VERTRAGS-SCHLUSS UNTER FALSCHEM NAMEN.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen

Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Marie-Luise Graeber

Gerichtsreferendarin.

1932

Buchdruckerei Thiele, Lippstadt/Westf.

VERTRAGS-SCHLUSS UNTER FALSCHEM NAMEN.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen

Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Marie-Luise Graeber

Gerichtsreferendarin.

1932

Buchdruckerei Thiele, Lippstadt/Westf.

Referent: Professor Dr. W. Hallstein.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

Literaturverzeichnis . . . . . I—IV

Einleitung: Kennzeichnung der Problemlage. 1

A. Allgemeiner Teil:

I. Nichtigkeit der unter falschem Namen abgegebenen Erklärungen wegen inneren Widerspruchs?. 2

II. Haftung der Pseudopartei nach den Grundsätzen des Vertretungsrechts? 6

III. Eigene vertragliche Haftung der Pseudopartei? . . . 10

IV. Haftbarmachung der Pseudopartei auf Grund Rechtsanalogie. 18

V. Zusammenfassueng. 23

B. Sonderprobleme: Vertragsabschlüsse unter falschem Namen unter Mitwirkung von Behörden:

I. Grundbuchverkehr. 24

II. Eheschließung. 28

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552721_0098

Literaturverzeichnis.

Bang, F., Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung. Jher. Jahrb. 66, S. 309 ff.

Binding, Karl, Deutsches Strafrecht besonderer Teil, 2. Aufl.

de Boor, Die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe nach dem BGB, Rostocker Dissertation 1905.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem BGB in der Heidelberger Festschrift f. E. I. Bekker 1899.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II,2, 7. u. 8. Aufl.

Clapier de Colongue, Ueber die Wirkungen der Eheanfechtung, Freiburger Dissertation 1910.

Crome, System des bürgerlichen Rechts IV. 1908.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1899, Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß II.

Danz, Ueber das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB, Jherings Jahrb. 46, S. 381 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht IV. Deutsches Familienrecht.

Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht, Gruchots Beiträge Bd. 47, S. 51 ff.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB I, 1904.

Ehrenberg, Viktor, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, Jher. Jahrb. Bd. 47, S. 273 ff.

Eisele, Zivilistische Kleinigkeiten, Jherings Jahrb. Bd. 23 S. 18 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II,2, 8. u. 9. Aufl.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 11. und 12. Bearbeitung.

Fischer, Otto, Sein und Schein im Rechtsleben, Rektoratsrede in Breslau am 15. Okt. 1909 in Internationale Wochenschrift vom 13. Nov. 1909.

Fischer, Otto, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln, Jher. Jahrb. Bd. 29 S. 248.

Franke, Die uneingetragene Ehe nichtigen Abschlusses, Arch. f. zivil. Praxis, Bd. 101, S. 420 ff.

Genzmer, Die Grenzen der rückwirkenden Kraft der Ehevernichtung im Privatrecht und im öffentlichen Recht, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie XVI. Heft 7.

Gierke, Julius von, Literaturbesprechung in Zeitschrift f. das gesamte Handelsrecht 70. Bd., S. 382.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg, Das bürgerliche Gesetzbuch, III. Familienrecht.

Gradenwitz, Otto, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, Berlin 1902.

Güthe-Triebel, Grundbuchordnung für das deutsche Reich, 5. Aufl. I. Bd. Berlin 1929.

Hellwig, Prozessieren unter falschem Namen, Deutsche Jurist. Ztg. 1906, Nr. 1, S. 68 f.

Henle, Rudolf, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, Leipzig 1910.

Henle, Rudolf, Nichtehe, Stuttgart 1915.
Henle, Rudolf, Unterstellung und Versicherung; Versicherungswissenschaftliche Abhandlungen 1, Heft 3; Mannheim, Berlin, 1922.
Hinke, Paul, Wirkung des Handelns unter falschem Namen, Berlin 1929.
Hinschius, Paul, Die Mentalreservation bei der Eheschließung, Arch. f. zivil. Praxis Bd. 83, S. 321 ff.
Hölder, Die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Person, Jher. Jahrb. 42, S. 1 ff.
Horn, Die Rechtsstellung d. Putativkinder, Mannheim, Leipzig 1912.
Hubernagel, Die Nichtehe und die vernichtbare Ehe des BGB.., Zeitschrift f. Standesamtswesen 1926, S. 20 ff.
Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, Leipzig 1903.
Jacobi, Ernst, Die Theorie der Willenserklärungen, Fischers Abhandlungen XX, Heft 2.
Jacobi, Das Recht des BGB in Einzeldarstellungen, Nr. III, Das persönliche Eherecht des BGB 1899.
Isay, Hermann, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem BGB, Fischers Abhandl. I, 1898.
Isay, Hermann, Die Geschäftsführung nach dem BGB, Fischers Abhandl. III, Heft 1, 1900.
Kaufmann, Erich, Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus. Tübingen 1911.
Kipp-Wolff, Familienrecht, 6. Bearbeitung 1928 und 7. Bearbeitung 1931.
Klein, Inwieweit empfiehlt es sich, während des jetzigen Krieges eine Eheschließung durch Stellvertreter zuzulassen? Leipziger Zeitschrift 1918, S. 31.
Klein, Inwieweit sind die Vorschriften über Stellvertretung auf die „Rechtshandlungen im engeren Sinn" analog anwendbar? Oesterr. Zentralblatt f. d. jur. Praxis 28, S. 642 ff.
Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation, Jher. Jahrb. 16, S. 91 ff. S. 325 ff.
Kohler, Ueber den Willen im Privatrecht, Jher. Jahrb. 28, S. 166 ff.
Kohler, Lehrb. des bürgerlichen Rechts III,1 Berlin 1915.
Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Arch. f. ziv. Praxis Bd. 116, S. 157 ff.
Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Jher. Jahrb. 59,2. Beitrag S. 20 ff. und S. 231 ff.
Landsberg, Das Recht des BGB 1. und 2. Hälfte 1904.
Larenz, Karl, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Leipzig 1930.
Lenel, Stellvertretung und Vollmacht, Jher. Jahrb. 36, S. 64 ff.
Leonhard, Franz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Arch. f. ziv. Praxis 120, S. 14 ff.
Leonhard, Rudolf, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht, Berlin 1882.
Leonhard, Rudolf, Das persönliche Eherecht, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 10 S. 1 ff.

Letzgus, Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr, Arch. f. ziv. Prax. N. F. 6, S. 27 ff. 1926.
Manigk, Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Manigk, Alfred, Irrtum und Auslegung, Berlin 1918.
Manthey, Eheschließung von Kriegsteilnehmern durch Stellvertreter, Leipz. Zeitschrift 1918, S. 200.
Marcus, Ist die Wirksamkeit der Eintragung einer formell nichtigen Ehe ins Heiratsregister davon abhängig, daß sich zwischen den Eingetragenen ein auf die Eheschließung bezüglicher Akt abgespielt hat,...? Gruch. Beitr. 54, S. 253 ff.
Menge, Die Lehre von der Nichtehe, Arch. f. ziv. Prax. 102, S. 460 ff.
Meyer, Herbert, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, Fischers Abhandlungen XVIII, Heft 2.
Naendrup, Hubert, Begriff des Rechtsscheins, Münster 1910.
Oertmann, Paul, Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse, Arch. f. ziv. Praxis 117, S. 275 ff.
Oertmann, Paul, Die Geschäftsgrundlage, Leipzig 1921.
Oertmann, Paul, Rechtsordnung und Verkehrssitte, Leipz. 1914.
Oertmann, Paul, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB, 3. Aufl. 1927.
Oertmann, Paul, Handeln unter falschem Namen, Zentralblatt für Handelsrecht I, S. 302 ff.
Opet—v. Blume, Kommentar zum BGB, Das Familienrecht, 1902—1906.
Pagel, Fälschung und Handeln unter falschem Namen, Gruchots Beiträge Bd. 53, S. 229 ff.
Pagenstecher, Ueber die Doppelehe, Rhein. Zeitschrift, 10. Jahrgang, S. 20 f., S. 134 ff.
Planck-Flad, Bürgerliches Gesetzbuch I. Bd. 4. Aufl.
Planck-Siber, Bürgerliches Gesetzbuch II. Bd. 1. Hälfte 4. Aufl.
Planck-Strecker und Brodmann, Bürgerliches Gesetzbuch III. Bd. 4. Aufl.
Planck-Unzner, Bürgerliches Gesetzbuch IV. Bd. 1. Abt. 4. Aufl.
Raape, Vorläufige Ehelichkeit, Arch. f. ziv. Prax. 120, S. 194 ff.
Raape, Ueber den Begriff der Vaterschaft, Jher. Jahrb. 51, S. 239 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, I., III., u. IV. Band, 7. Aufl.
Riezler, Erwin, Venire contra factum proprium, Leipzig 1912.
Riezler, Erwin, Doppelte Ehelichkeit? Arch. f. bürgerl. Recht 38, S. 66 ff.
Riezler, Erwin, Rechtswirkungen der bigamischen Ehe, Jher. Jahrbuch 66, S. 400 ff.
Rümelin, M., Das Handeln in fremdem Namen im bürgerlichen Gesetzbuch, Arch. f. ziv. Praxis 93, S. 131 ff.
Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen römischen Rechts, 3. Bd., Berlin 1840.

Schloßmann, Siegmund, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem BGB, Fischers Abhandl. IX. 3. Heft.
Schloßmann, Siegmund, Die Lehre von der Stellvertretung, Leipzig 1900 und 1902, 1. und 2. Teil.
Schmidt-Hedemann, Familienrecht, IV. Bd. des Kommentars von Hölder u. a.
Senf, Die Eingehung der Ehe unter bewußtem Willensmangel, Breslauer Dissertation 1914.
Staub-Bondi, Kommentar zum HGB, Bd. I, 12. und 13. Aufl. 1926.
v. Staudinger-Riezler, Kommentar zum BGB I. Bd. 9. Auflage 1925.
v. Staudinger-Kober, Komm. zum BGB III. Bd. 9. Aufl. 1926.
v. Staudinger-Engelmann, Kommentar zum BGB IV. Bd., 1. u. 2. Teil, 9. Aufl. 1926.
Stoll, Heinrich, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, Leipz. Zeitschrift 1923, S. 532.
Stölzel, Das Personenstandsgesetz in heutiger Gestalt. 3. Auflage 1926.
Stutz, Rechtsnatur des Verlöbnisses, Tübingen 1900.
Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen, Fischers Abhandl. Bd. 16, Heft 1, München 1907.
Titze, Die Lehre vom Mißverständnis. 1910.
Titze, Literaturbesprechung in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 77. Band, S. 233 ff.
von Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II. und III. 1914 und 1918.
Weber, Kurt, Handeln unter fremdem Namen, Greifswalder Dissertation von 1920.
Wellspacher, Moriz, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Basel, 1851.
Windscheid, Die Voraussetzung, Arch. f. ziv. Prax. 78, 161 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts I. u. II. 8. Aufl. 1900 und 9. Aufl. 1906.
Wolff, Martin, Sachenrecht, 8. Bearbeitung, Marburg 1929.
Zehrfeld, Kriegseheschließungen, Deutsche Juristen Ztg. 1915, S. 386 ff.
Zitelmann, Zum Recht der Eheanfechtung. Festschrift für E. I. Bekker, Weimar 1907.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

Die gesamten Materialien zum BGB, herausgeg. und bearbeitet von Mugdan, IV. Bd. Berlin 1899.
Motive zum Entwurf eines BGB, Bd. IV., Amtl. Ausgabe 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn IV. Bd. 1897.
Codex Juris Canonici. Romae 1918.
Corpus Juris Canonici. Pars secunda. Leipzig 1881.

EINLEITUNG.

Kennzeichnung der Problemlage.

„Ich glaube, daß die Theorie der Sicherheit rechtlicher Willenserklärungen jede Konzession machen sollte, die ihr möglich ist."
Windscheid-(Kipp), § 76a, Anm. 5.

Unter falschem Namen tritt derjenige auf, der unter einer ihm nicht zukommenden Personbezeichnung handelt, gleichgültig, ob er sich den Namen einer existierenden Person wissentlich beilegt, oder ob er einen Namen erfindet. Die Fälle des Handelns unter falschem Namen gliedern sich in drei Gruppen, die hier zunächst durch Beispiele umschrieben werden sollen, um sie später genauer in ihren Folgen voneinander abzugrenzen:

1. Der falsche Name wird gewählt, um unerkannt zu bleiben, und in der Absicht, selbst berechtigt und verpflichtet zu werden; z. B.:
   a) Eine im öffentlichen Leben stehende Persönlichkeit will auf der Erholungsreise unbelästigt bleiben und reist daher unter falschem Namen.
   Der Gültigkeit der von ihr geschlossenen Verträge mit dem Gastwirt, dem Badearzt, mit der Kurverwaltung usw. kann der falsche Name nicht entgegenstehen.
   b) Zivilrechtlich nicht anders beurteilt werden muß ein Fall, in dem ein X, um sich der Verfolgung durch die Polizei zu entziehen, sich unter dem Namen Y an einem Orte niederläßt und unter diesem Namen dort Geschäfte betreibt.
2. Während die zur ersten Gruppe gehörenden Falschnamigen die Decknamen sozusagen ohne innere Beziehung zum Inhalt der getätigten Geschäfte wählen, gibt es andere Fälle, in denen der Name einer bestimmten Persönlichkeit gebraucht wird, mit dem der Vertragsgegner eine Vorstellung verbindet, die ihn zum Abschluß überhaupt oder zum Abschluß unter günstigeren Bedingungen, z. B. unter Kreditgewährung bereit macht. Ein Beispiel dafür ist folgender Fall:
   Der Möbelfabrikant N, den der Holzhändler X nicht persönlich kannte, hatte öfter größere Posten Holz von X bezogen. Zuletzt erwirkte N für ein Quantum einer bestimmten Sorte in Anbetracht der Größe des Auftrages einen beträchtlichen Rabatt. Kurz nach dem schriftlichen Abschluß des Geschäftes erschien der von N soeben entlassene Angestellte F bei X, stellte sich als N vor und bestellte ein Zusatzquantum, für das ihm dieselben günstigen Bedingungen gewährt wurden. Er gab eine Adresse an, an die geliefert werden sollte, und bezahlte bar gegen die auf N ausgestellte quittierte Rechnung.

Hier sind verschiedene Lösungen denkbar:
a) F handelt als Vertreter ohne Vertretungsmacht, N kann durch Genehmigung das Geschäft an sich ziehen;
b) F handelt im eigenen Namen, X kann wegen Irrtums über die Person des Vertragsgegners den Vertrag als solchen oder
c) nur die Zusatzvereinbarung über die gewährte Vergünstigung anfechten, während der Vertrag als solcher bestehen bleibt;
d) Da sich die Erklärung des X nur auf N und nicht auf den gegenwärtigen F bezog, ist wegen Dissenses ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen.

3. Wieder anders liegen solche Fälle, in denen der Falschnamige in fremdem Interesse tätig sein will und sich mit Einwilligung oder Erwartung der Genehmigung des Namensträgers als dieser ausgibt, während der Vertragsgegner glaubt, mit dem Namensträger selbst zu verhandeln. Auch hier fragt es sich, ob er damit als Vertreter Geschäfte für den Namensträger zustande bringt oder ob er selbst berechtigt und verpflichtet wird oder seine unter falschem Namen abgegebenen Erklärungen nichtig sind. Alle drei möglichen Anschauungen sind in der Literatur vertreten worden.

Weniger problematisch sind Verfügungen unter falschem Namen, da man sie mit v. Tuhr[1]) unter die Bestimmung des § 185 BGB wird subsumieren dürfen. Denn ob der Nichtberechtigte unter seinem eigenen Namen oder dem Namen des Berechtigten, den er sich beilegt, auftritt, kann keinen prinzipiellen Unterschied machen.

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich zunächst mit Verpflichtungsgeschäften unter falschem Namen. In einem allgemeinen Teil werden die bereits vorgeschlagenen Lösungen aus der Literatur dargestellt und kritisch gewürdigt, eine eigene Abgrenzung der verschiedenen Gruppen des Handelns unter falschem Namen und eine Lösung der Probleme gegeben. In einem besonderen Teil wird auf die Rechtsgeschäfte, zu denen die Mitwirkung von Behörden nötig ist, eingegangen werden, d. h. auf den Grundbuchverkehr und die Eheschließung vor dem Standesbeamten unter falschem Namen.

I. Nichtigkeit der unter falschem Namen abgegebenen Erklärungen wegen inneren Widerspruchs?

Die erste ausführliche Abhandlung zu unserem Thema ist von Albert Pagel unter dem Titel: „Fälschung und Handeln unter falschem Namen" veröffentlicht worden[2]). Im Anschluß an Carpzow[3]) sieht Pagel das Wesen der Fälschung in der Nachahmung, der dolosa veritatis imitatio. Und zwar ist sie, — so lehrt er — Nachahmung einer fremden Willenserklärung, ähnlich wie die Dar-

[1]) A. a. O. II, S. 349 fg.
[2]) Gruchot Bd. 53 S. 229 ff.
[3]) S. 239.

stellungen auf dem Katheder oder der Bühne; nur daß diese hypothetischer Natur sind [4]), die als Fälschung vollzogene Darstellung aber kategorisch [5]). Dort wird gespielt, hier ist es Ernst. Da es sich aber nur um die Nachahmung einer Willenserklärung handelt, liegt gar keine Willenserklärung des Erklärenden vor. Er erklärt etwas Perplexes. Indem er die Erklärung einer anderen Person nachahmt, behauptet er zugleich, eine andere Person zu sein und leugnet damit seine Identität mit sich selbst. Das „Ich" in seiner Erklärung enthält zwei einander widersprechende Identifikationsmerkmale; es weist zugleich auf die vorgestellte Person und den Sprecher. Wegen dieses inneren Widerspruchs ist die Erklärung ohne jede rechtliche Wirksamkeit, „nicht vorhanden" [6]), und nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung können aus ihr entstehen [7]). Nicht das Moment der Täuschung ist nach P a g e l begriffswesentlich, sondern die Identitätsleugnung. Die Fälschung kann offen sein: „Dann durchschaut der Gegner eben, daß eine Willenserklärung nicht abgegeben ist." [8]) Zivilrechtlich bedeutsam ist die „Fälschung" überall da, „wo es dem Gesetz auf die Erklärung des Willens ankommt", [9]) und bei solchen Erklärungen, denen die Identität des Handelnden begriffswesentlich ist, wie bei Schuldscheinen, Quittungen usw. Für die zivilistischen Wirkungen einer Erklärung, die unter falschem Namen abgegeben wird, kommt es nach P a g e l darauf an, festzustellen, ob sie gefälscht ist oder nicht. [10]) Nicht jeder Gebrauch eines falschen Namens ist Fälschung, wenn der Betreffende den animus hat, den falschen Namen ständig zu führen, und mit dem Namen seine Person frei von inneren Widersprüchen individualisiert. [11]) So liegt nach P a g e l beim Pseudonym, beim Spitz- und Kneipnamen, ja auch bei dem Namen, den einer angenommen hat, um sich der Polizei zu entziehen, keine Fälschung vor; ebenso wenig bei Verträgen als Inkognito-Reisender, beim Deponieren einer Sache unter falschem Namen, deren Rückempfang mit demselben Namen quittiert wird. [12]) Alle diese Willenserklärungen sollen uneingeschränkt bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit haben. Das die Fälschung von der unschädlichen Falschbezeichnung unterscheidende Prinzip liegt in der Beantwortung der Frage, ob eine Identitätsnegation vorliegt, oder nicht. Sie ist nach dem Bewußtsein zu beantworten, daß der Erklärende bei seiner Erklärung hat. [13]) Ist er sich bewußt, mit dem Gebrauch des falschen Namens den Begriff einer von ihm verschiedenen Persönlichkeit einzuführen, so fälscht er. Nichtig wegen Fälschung sind also alle Erklärungen, die ein Vertreter unter dem Namen des Vertretenen abgibt, soweit seine Vertreterstellung nicht ersichtlich ist. Selbst wenn der Namensträger damit einverstanden ist und die Erklärung des Vertreters als seine Erklärung

---

[4]) K i p p - W i n d s c h e i d I S. 386.
[5]) P a g e l a. a. O. S. 245.
[6]) S. 246 Anm. 36.
[7]) Diese Folgerung ziehen ohne ausführliche Begründung auch E n n e c c e r u s 12. Bearb. § 170 Anm. 1 S. 457 und H u p k a „Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht" S. 111.
[8]) S. 241. [9]) S. 248. [10]) S. 250.
[11]) S. 250. [12]) S. 251. [13]) S. 263.

auf sich nehmen will, ändert das nichts an der Nichtigkeit. Denn dieser Wille kann die Handlung eines anderen nicht zu seiner eigenen umstempeln. Hat er den Vertreter zum Gebrauch seines, also eines falschen Namens veranlaßt, so hat darum doch nie er selbst erklärt. „Der Außenwelt gegenüber kann der absolute Charakter der Identitätsbezeichnung durch die Parteidisposition nicht entzogen werden." [14]) Sonst „würde auch der Wille des den Namen Mißbrauchenden dafür entscheidend sein, ob er fälsche oder nicht, nicht nur der Wille des wirklichen Namensträgers. Und wenn einmal bei einem Handeln sowohl der den Namen Mißbrauchende wie der wirkliche Namensträger die Absicht hätten, jeder, daß die unter dem falschen Namen vorgenommene Handlung als seine eigene Willenserklärung gelte, dann bedeutete ein Handeln zwei Willenserklärungen verschiedener Personen." [15]) Also darauf, welchen Rechtserfolg der Fälscher wollte, kommt es nach Pagel gar nicht an, sondern allein darauf, was er sich vorstellte, auf den Inhalt seines Bewußtseins. Auf die Vorstellung des Erklärenden muß man nach Pagel zurückgehen, um den wahren Sinn seiner Erklärung im Sinne des § 133 BGB zu erforschen und festzustellen, ob sie durch Identitätsnegation an unheilbaren Widersprüchen leidet. Das Bewußtsein des Erklärungsgegners und das, was er normalerweise als erklärt ansehen durfte, spielt bei dieser Untersuchung Pagels keine Rolle; es wird kaum erwähnt. Darin zeigt sich Pagels strafrechtlicher Ausgangspunkt. Die Urkundenfälschung hat ihn auf sein Problem gestoßen. Nur der Täter interessiert ihn, und aus seinem äußeren und inneren Verhalten gewinnt er den Maßstab für die Beurteilung der zivilistischen Wirksamkeit seiner Erklärungen. Hinke [16]) macht ihm die strafrechtliche Betrachtungsweise zum Vorwurf. Aber nicht Pagels Fragestellung ist zu beanstanden. Es ist vielmehr die juristisch richtige Fragestellung: „Wie kann dem unter falschem Namen Handelnden seine Erklärung billigerweise zugerechnet werden?" [17]) Seine Antwort ist allerdings einseitig. Er berücksichtigt nicht die Bedürfnisse des Verkehrs und die Interessen des Vertragspartners bei der Abwägung der Zurechenbarkeit.

Während in der Einleitung drei Gruppen unterschieden wurden, kennt Pagel also nur zwei. Er faßt die zweite und dritte un-

---

[14]) S. 255.

[15]) S. 259.

[16]) Paul Hinke „Wirkung des Handelns unter falschem Namen . . ." Berlin 1929 S. 26 ff.

[17]) Vgl. Erich Kaufmann „Das Wesen des Völkerrechts und die clausula r. s. st." S. 107: „Es kommt überall, wo an Willenserklärungen Folgen geknüpft sind, nur auf die eine Frage an, was man dem „Willen" eines Geschäftssubjekts auf Grund seines Gesamtverhaltens und der Gesamtlage imputieren darf. Wie es in der Lehre von den unerlaubten Handlungen auf die Frage, was man dem Willen „zurechnen" darf, ankommt, so kommt es auch in der Lehre von den Rechtsgeschäften auf Imputation an, auf die Frage, was man dem „Wirkungswillen" als gewollt „zumuten" darf."

ter den Begriff der Fälschung zusammen und läßt gleichmäßig Nichtigkeit die Folge sein; dagegen erkennt er in der ersten Gruppe die vertragliche Haftung des unter dem Decknamen Verborgenen an.

Fraglich bleibt die Abgrenzung dieser beiden Gruppen. So einfach seine Unterscheidung theoretisch aufgebaut ist, so schwer ist sie in die Praxis umzusetzen. Denn wie soll man das Bewußtsein des Fälschers, etwas Inneres, wahrnehmen? Wie kann sich der Vertragsgegner Gewißheit darüber verschaffen? Wie leicht können Fälle vorkommen, bei denen der Vertragsgegner sich unter dem gewählten Decknamen eine bestimmte, ihm dem Namen nach bekannte Persönlichkeit vorstellt, während der Führer des falschen Namens glaubt, den Namen erfunden zu haben, und mit ihm nur sein Inkognito wahren will! Hier kann der Vertragsgegner eine Identitätsnegation vermuten, die gar nicht vorliegt, während er in entgegengesetzt liegenden Fällen nicht auf den Gedanken einer Fälschung kommt, und trotzdem die Erklärung rettungslos nichtig ist. Ebenso kann es vorkommen, daß ein harmloser Inkognitoreisender den Namen eines Bekannten als Decknamen wählt. Er ist sich also bewußt, den Begriff einer anderen Persönlichkeit mit diesem Namen einzuführen. Er leugnet damit die Identität mit sich selbst. Allerdings scheint die nur auf sich bezogene Identitätsleugnung P a g e l noch nicht zu genügen, um Fälschung anzunehmen. [18]) Die Vorstellung des Fälschers muß das Bewußtsein des Gegners mitumfassen. Er muß glauben, bei dem Gegner die Vorstellung einer von ihm verschiedenen Persönlichkeit zu erwecken, wenn er fälschen soll. Dies hängt wieder davon ab, wieweit er imstande ist, den Eindruck, den er bei seinem Gegner erweckt, richtig zu beurteilen, und auch davon, wie weit er den Erfahrungsschatz seines Gegners übersieht. Vielleicht kennt der Gastwirt seinen Bekannten und läßt es sich nicht merken, daß er dem Gast den genannten Namen nicht glaubt. Es muß jedesmal eine genaue psychologische Untersuchung angestellt werden, um festzustellen, wie das Bewußtsein des unter falschem Namen Auftretenden beschaffen war, ehe der Rechtsverkehr mit der Wirksamkeit oder der Nichtigkeit der Erklärung rechnen kann.

Die Begründung P a g e l s läßt sich in drei Sätze zusammenfassen; auf die noch öfter zurückzukommen sein wird:

1. Wer durch eine falsche Bezeichnung seiner Person bewußt den Begriff einer anderen Person einführt, als er selbst ist, erklärt etwas in sich Widerspruchsvolles.
2. Erklärt gemäß § 133 BGB ist nur, was seinem Sinne nach vom Bewußtsein des Erklärers umfaßt ist.
3. Ist der vom Bewußtsein des Erklärers umfaßte Sinn seiner Erklärung in sich widerspruchsvoll, so ist die Willenserklärung nichtig.

Als einseitig und zu sehr von subjektiven Elementen abhängig hatten wir bereits die Verknüpfung des zweiten und dritten Satzes erkannt. Die Widerlegung P a g e l s muß eine andere Auffassung von der Willenserklärung zu Grunde legen.

Damit kommen wir auf den Gegensatz zwischen Willens- und

---

[18]) Vgl. S. 264.

Erklärungstheorie.[19]) Man kann Pagel als einen Anhänger einer gemäßigten Willenstheorie bezeichnen, insofern er nicht einen inneren Willen verlangt, der erklärt wird, sondern es sich an der Erklärung einer im Inneren vorhandenen Vorstellung, die in sich widerspruchsfrei ist, genügen läßt. Im Gegensatz zu dieser Auffassung steht die Erklärungstheorie, die die Frage, ob eine Willenserklärung vorliegt, allein nach dem, wie der Adressat, oder — objektiver — ein vernünftiger Dritter die Äußereung des Erklärenden auffassen konnte oder mußte, beantworten will. Zwischen beiden Theorien gibt es vielerlei vermittelnde Ansichten, so die von Manigk [20]), auf der die folgenden Ausführungen aufbauen. Manigk unterscheidet zwischen dem Begriff der Willenserklärung und einem Verhalten, dem das Gesetz dieselben Folgen beilegt, da es den Schein erweckt, als liege eine Willenserklärung vor. Neben dem Prinzip der Autonomie des Willens steht das der Verantwortlichkeit des Handelnden für den Erklärungswert seines Verhaltens. Dies Prinzip liegt dem § 119 BGB zugrunde. Wer den Schein einer Willenserklärung hervorruft, haftet aus ihr; er kann sie durch Anfechtung beseitigen, aber derjenige, der ihrer Gültigkeit vertraute, kann den Vertrauensschaden ersetzt verlangen. Liegt also keine Willenserklärung im strengen Sinn mit Kundgebungsbewußtsein und Rechtsfolgewillen vor, so ist zu prüfen, ob nicht der Schein einer Willenserklärung erweckt ist. Von hier aus erhebt sich die Frage nach dem Erklärungswert der unter falschem Namen getanen Äußerungen.

In dieser Richtung scheinen die Ausführungen von Letzgus [21]) gegenüber Pagel, der eine große Anzahl von Rechtsgeschäften der Nichtigkeit preisgibt, einen Fortschritt zu bedeuten. Sie zeigen uns das Problem von einer neuen Seite.

II. Haftung der Pseudopartei nach den Grundsätzen des Vertretungsrechts?

Letzgus interessieren gerade die Fälle, in denen Pagel die Nichtigkeit der Erklärung annimmt, in denen der Fälscher — in Letzgus' Sprachgebrauch die „Abschlußpartei" — den Eindruck erweckt, als sei er die von ihm vorgestellte Person, die „Namenspartei" [22]). Die Abgrenzung Pagels, daß sich die Abschlußpartei vorstellt, den Begriff einer bestimmten anderen Persönlichkeit einzuführen, genügt ihm zur Kennzeichnung der von ihm untersuchten Fälle nicht. Er verlangt außerdem, daß das, was die Abschlußpartei erklärt, „seinem objektiven Sinne" nach auf die Namenspartei be-

[19]) Vgl. die neueste ausführliche Uebersicht über die einschlägige Literatur von Karl Larenz „Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts; zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung". — Ein ausführlicheres Eingehen auf den Theorienstreit ist im Rahmen dieser Abhandlung nicht beabsichtigt.

[20]) Vgl. insbesondere Manigk „Irrtum und Auslegung" S. 108, 115.

[21]) „Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr", Archiv für zivilistische Praxis N.F. 6 S. 27 ff.

[22]) Letzgus a. a. O. S. 28.

zogen wird [23]), und daß ein rechtserhebliches Handeln, kein bloßer Realakt, gegenüber einem anderen vorliegt, gleichgültig, ob es sich um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt oder nicht. Wie gelangt Letzgus zum objektiven Sinn der Erklärung? Er beschreibt zwei Fälle, in denen die irrige Meinung des Gegenkontrahenten, die Namenspartei vor sich zu haben, zum objektiven Sinn der Erklärung des Fälschers erhoben wird [23]):

a) Die Abschlußpartei kennt die irrige Meinung des Gegners und beläßt ihn dabei;

b) sie kennt sie zwar nicht, aber der Gegenkontrahent ist nach sorgfältiger Prüfung, z. B. nachdem er die ihm versehentlich überreichte, einen anderen Namen enthaltende Visitenkarte durchgelesen hat, zu der Meinung gekommen, die Abschlußpartei vor sich zu haben.

Aus der Feststellung, daß der objektive Sinn auf die Namenspartei geht, zieht Letzgus noch nicht den Schluß, daß die Erklärung nun auch für die Namenspartei wirksam sein solle. Denn der von ihm festgestellte objektive Sinn ist etwas objektiv Unmögliches. „Er besagt, daß die Namenspartei die Erklärung abgibt, während doch die Abschlußpartei tatsächlich erklärt". [24]) Der Gegenkontrahent identifiziert in seiner Vorstellung Abschluß- und Namenspartei. Er kann aber nur einen Vertragspartner haben. Wer es ist, will Letzgus „nach den Parteiinteressen und der Art des Geschäfts" entscheiden. „Die einzelnen Bestandteile der Erklärung widersprechen sich nur dann, wenn man sie als gleichwertig betrachtet." [24]) Sind beide gleich betont, so ist auch nach Letzgus' Ansicht Nichtigkeit des Geschäfts die Folge.

Abschlußparteibetonte Geschäfte sind nach Letzgus diejenigen Verfügungen, bei denen „normalerweise keine Nachwirkungen zu erwarten sind und nicht sonst ein besonderes Interesse des anderen Teils die genaue Charakterisierung der Person verlangt" [25]). Die Verfügungen haben wirtschaftlichen Eigenwert und die Personen nehmen mehr oder weniger fungiblen Charakter an, da es auf sie später nicht mehr ankommt [26]). Die Abschlußpartei ist dann Partei, an die sich der Gegner halten muß, aber die Namenspartei kann in analoger Anwendung des § 185 BGB genehmigen [27].) Aber auch Verpflichtungsgeschäfte sind für Letzgus unter Umständen abschlußparteibetont, wenn sie „sozusagen" ihren wirtschaftlichen Eigenwert in sich tragen, z. B. Verwahrungsverträge und Kaufverträge gegen Vorauszahlung [28]).

Namensparteibetont seien dagegen all' die Geschäfte, in denen die Person des Geschäftsgegners besonders wichtig ist. Hier faßt Letzgus ebenfalls zwei Gruppen zu derselben Lösung zusammen:

a) Der Fälscher handelt eigennützig und braucht den falschen Namen, um sich Kredit zu verschaffen, oder um sich nachher der ihm obliegenden Leistung zu entziehen.

---

[23]) S. 30. [24]) S. 32. [25]) S. 35. [26]) S. 33.

[27]) Vgl. v. Tuhr II, 2 Anm. 73 § 84, auf den sich Letzgus beruft, und oben S. 2 Note 1.

[28]) S. 35.

b) Er handelt mit geheimer Vertretungsabsicht und will im Interesse der Namenspartei ein Geschäft zustande bringen; er tritt z. B. als Firmeninhaber auf, obwohl er nur Angestellter ist.

In beiden Fällen will Letzgus das Recht der Vertretung entsprechend anwenden, insbesondere die §§ 177, 179 BGB und beruft sich dabei auf eine vom Reichsgericht wieder aufgehobene Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg[29]) und auf eine Bemerkung Titzes[30]). Wie Titze erscheint auch Letzgus die Interessenlage in dem Fall, daß ein Vertreter ohne Vertretungsmacht einen Vertrag abschließt, und in dem Fall, in dem einer unter dem Namen und Schein einer anderen Persönlichkeit ein Geschäft tätigt, gleich. Hat dagegen die Namenspartei eingewilligt, daß der Fälscher unter ihrem Namen für sie selbst tätig sein soll, so will er die so erfolgte Erklärung nach § 164 BGB behandelt wissen, sodaß sie sofort allein für den Vertretenen Wirksamkeit erlangt.

Es erscheint Letzgus unbillig, den Gegenkontrahenten, so wie Pagel, Enneccerus[31]) und Hupka[32]) wollen, auf die allgemeinen Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder aus culpa in contrahendo [33]) zu beschränken. Dazu kommt bei Ansprüchen aus den §§ 826 oder 823 BGB in Verbindung mit den §§ 263 oder 267 StGB die dem Gegenkontrahenten ungünstige Beweislast. Ansprüche aus Geschäftsführung (§ 687,II BGB) können nur für die Namenspartei gegenüber der Abschlußpartei begründet sein und nützen dem Gegenkontrahenten nichts. Selten wird er einmal aus § 831 oder 826 einen sich gegen die Namenspartei wendenden Anspruch haben, wenn man die Namenspartei als nicht genehmigungsfähig betrachtet.

Für den Fall, daß die Abschlußpartei Vertretungsmacht für die Namenspartei besaß, kann sich Letzgus auf reichsgerichtliche Entscheidungen berufen. In RGZ 67, S. 149 heißt es: „Im kaufmännischen und gewerblichen Verkehr kann ein Vertrag mit dem Geschäftsinhaber auch dann perfekt werden, wenn der ihn abschließende Vertreter irrtümlich für den Geschäftsinhaber selbst gehalten ist. Entscheidend ist die Willenseinigung darüber, wer berechtigt und verpflichtet werden soll; die Person, durch welche die Einigung herbeigeführt wird, tritt demgegenüber der Regel nach zurück. Demgemäß liegt der im § 164 II BGB vorgesehene Tatbestand, auch wenn der Wille des Vertreters, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar geworden ist, dann nicht vor, wenn auf beiden Seiten das gleiche, Abschluß des Geschäftes mit dem Vertretenen,

---

[29]) RGZ 38, 178. Das OLG Hamburg hatte eine mit dem Namen des Ehemanns von einer Ehefrau unterschriebene Bürgschaftserklärung für ihren Sohn wie eine vorgespiegelte Bevollmächtigung behandelt.

[30]) Titze „Die Lehre vom Mißverständnis" S. 332, § 18 Anm. 45.

[31]) § 170 Anm. 1 S. 457.

[32]) „Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht" S. 111.

[33]) Aus den §§ 307, 309 BGB bezüglich des Vertreters einer nicht existierenden Person.

gewollt ist.“ [34]) Auch die Literatur stimmt dieser Entscheidung bezüglich des Handelns unter der Firma für ein Unternehmen weithin zu [35]). Letzgus will den Umkreis weiter ziehen und nachträgliche Genehmigung der Bevollmächtigung gleichstellen. Nur solche Fälle sollen ausscheiden, bei dem Geschäftsabschluß und -ausführung höchstpersönlich erfolgen sollten [36]). Der Wille, zu vertreten, ist für Letzgus stets durch das Handeln unter fremdem Namen objektiv zum Ausdruck gelangt [37]). Die interne bewußte Verneinung jeglicher Vertretung müsse als Mentalreservation unberücksichtigt bleiben. Letzgus macht dabei die Unterstellung, daß der Gegenkontrahent, der bei seiner Erklärung nicht an Stellvertretung dachte, sich mit ihr einverstanden erklärt haben würde, weil dadurch der von ihm erstrebte Rechtserfolg hätte herbeigeführt werden können. Aufgabe der Auslegung sei es, den Weg zu finden, auf dem der nicht juristisch-technisch ausgedrückte Parteiwille Erfolg haben könne [38]).

Da Letzgus von einem objektiven Sinn der Erklärung als Vertretererklärung ausgegangen ist, macht es ihm keine Schwierigkeiten, Vertretungsrecht auch in den Fällen anzuwenden, in denen die Abschlußpartei eigennützig handeln wollte, wofern nur eine Namenspartei existiert. Er sieht in seiner Ansicht eine Weiterführung der Gedanken der §§ 164 ff., 185 BGB; „eine enge Beschränkung dieser Formen haben die genannten Bestimmungen um so weniger meinen können, als das Zivilrecht nicht die dem Strafrecht eigentümliche Typizität kennt (§ 2 StGB)“ [39]). Auch hier müsse man sich davor hüten, in der positiven Gesetzesregelung die einzige allein seligmachende Lehre und Möglichkeit fernwirkenden Handelns zu erblicken. Existiert die Namenspartei nicht oder nicht mehr, hält Letzgus die analoge Anwendung des § 179 BGB für begründet. Die ratio des § 179 BGB: „Haftung für einen selbstveranlaßten Vertrauen erweckenden Tatbestand durch eigene Verpflichtung“ berechtige dazu, § 179 nicht nur auf das Handeln **im** Namen einer nicht existierenden Person anzuwenden, trotzdem eine Genehmi-

---

[34]) Vgl. auch die gemeinrechtliche Entscheidung RGZ 30/78, Seuff. Arch. 40 S. 153.

[35]) Oertmann zu § 164 1 d; Planck zu § 164 N. 4; v. Staudinger-Riezler zu § 164 3 c. In Seuff. A. 40 S. 153 führt das OLG Jena aus, Art. 52 AHGB enthalte das anerkannte Prinzip: Es sei gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Prinzipals geschlossen werde, oder ob die Umstände ergäben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollte . . . Die Person des Prinzipals braucht nicht bekannt zu sein. „Der Abschluß mit dem Handlungs- oder Geschäftsbevollmächtigten verpflichtet den Prinzipal auch dann, wenn der Prinzipal beim Abschluß nicht ausdrücklich genannt wurde und der andere Kontrahent den Bevollmächtigten für den Prinzipal selbst hielt.“

[36]) Vgl. z. B. RGSt. 16/325.

[37]) S. 49 fg.

[38]) S. 51.

[39]) S. 53.

gungsmöglichkeit, mit der die §§ 177, 179 BGB rechnen, nicht bestehe[40]), sondern auch auf die Fälle des Handelns **unter** fremdem Namen. Schuld oder gar Vorsatz der Abschlußpartei setze die analoge Anwendung des § 179 nicht voraus. Wußte die Abschlußpartei nicht, daß sie objektiv unter fremdem Namen aufgetreten ist, so komme § 179 Abs. II zur analogen Anwendung.

Die Ansicht von Letzgus läßt sich nicht wie die Pagels auf wenige Sätze zurückführen, weil sie in sich Widersprüche enthält. Einmal erklärt er, dem objektiven Sinne nach bedeute die Erklärung des Fälschers eine Erklärung der Namenspartei selbst und damit etwas Unmögliches, einige Seiten später, sie bedeute objektiv eine für die Namenspartei abgegebene Vertretererklärung. Geht die Bedeutung der Erklärung auf die Namenspartei, so wird sie gleichwohl als Erklärung der Abschlußpartei ausgelegt und ihr als solche zugerechnet, wenn ein abschlußparteibetontes Geschäft vorliegen soll. Dies wieder entscheidet sich nicht nach dem objektiven Sinn der Erklärungen, sondern nach der Art des Geschäftes. Verfügungen, die ihren wirtschaftlichen Eigenwert in sich tragen, und Verpflichtungsgeschäfte, die solchen Verfügungen zugrunde liegen, sollen abschlußparteibetont sein. Sollte aber nach Vereinbarung der Parteien Geschäftsabschluß und -ausführung höchstpersönlich erfolgen, so ist weder die Abschlußpartei selbst zur Erfüllung oder zum Schadenersatze verpflichtet, noch die Namenspartei, sondern die Erklärung ist nichtig.

Aus dieser Zusammenfassung ergibt sich schon die große Unklarheit des Ganzen, die zu einem faßbaren Ergebnis nicht gelangen läßt. Letzgus ist sich über das Prinzip, nach dem er auslegen will, nicht klar. Einmal erscheint es ihm billig, nach der von der Abschlußpartei hervorgerufenen Vorstellung des Gegenkontrahenten auszulegen, ein anderes Mal schränkt er dies Prinzip dahin ein, daß Erklärungen ergänzend so auszulegen seien, daß der beabsichtigte wirtschaftliche Erfolg eintreten könne. Dieser ist nach der Art der Geschäfte ein verschiedener. Deshalb kommt seine Auslegung bei demselben psychologischen Tatbestand zu ganz verschiedenen Folgerungen, je nachdem ein „abschlußparteibetontes" oder ein „namensparteibetontes" Geschäft vorliegt. Berücksichtigte Pagel nur die Vorstellung des Fälschers, so zieht Letzgus zwar die Vorstellung des Gegners und die Interessenlage mit in seine Betrachtung hinein, aber so, daß er all' diese Maßstäbe durcheinander anwendet, ohne sie in ihrer Eigenart klar zu umgrenzen und gegeneinander auszuwägen. Letzgus gibt also nicht die notwendige Weiterführung über Pagels Arbeit hinaus.

III. Eigene vertragliche Haftung der Pseudopartei?

Sehr viel eingehender ist die schon genannte Arbeit Hinkes. Für ihn handelt es sich beim Problem des Handelns unter falschem Namen um die Frage der Individualisierung des Erklärungsgegners, in weiterem Sinn um die Auslegung der Willenserklärung über-

[40]) S. 58; so auch RG im Recht 1909 Nr. 1841.

haupt [41]).Er tadelt, daß die Literatur dieses Problem zu sehr als Anhängsel der Vertretungslehre behandele [42]) und mit kurzen, meist nicht näher begründeten Hinweisen abtue. Nur Oertmann hat dieser Frage einen besonderen Aufsatz gewidmet [43]), auf den unter IV zusammen mit der Kritik Hinkes daran näher eingegangen werden soll. Rechtspolitische Erwägungen führen Oertmann zur analogen Anwendung des § 179 BGB. Sie treten bei Hinke mehr in den Hintergrund. Er versucht zunächst konstruktiv die Frage zu lösen und seine Gegner zu widerlegen.

Hinke geht davon aus, daß der Fälscher grundsätzlich als „Eigenhändler" haftbar sei. Gegen Pagel macht er geltend, daß damit, daß der Fälscher das Bewußtsein des inneren Widerspruchs seiner Erklärung habe, dieser Widerspruch noch nicht erklärt sei [44]). Bezüglich der Frage, wie das Bewußtsein des Erklärenden beschaffen sein muß, schließt er sich Enneccerus an [45]), und verlangt, „daß der Handelnde sich bewußt sein muß, daß aus der Erklärung auf einen Geschäftswillen geschlossen werden kann". Dies ist bei dem Fälscher vorhanden. Er weiß, daß man ihn selbst für den Kontrahierenden hält, und wird sich hüten, den in seiner Vorstellung bewußten Widerspruch auch in die Erklärung zu tragen. „Weder der Name noch der ‚eingeführte Begriff einer Persönlichkeit' gibt die Erklärung ab, sondern der handelnde Mensch" [46]).

Die Erklärung seines Gegners richte sich an ihn, den Anwesenden, der „durch die Körperlichkeit (durch Raum und Zeit als Individualisierungsmerkmal)" immer individualisiert sei. Die Namensverwendung beim Austausch der Geschäftserklärungen diene nicht der Individualisierung des Vertragsgegners, sondern bedeute eine bloße Höflichkeit [47]). Durch sinnliche Demonstration kennzeichne man seine Geschäftsabsicht. Im Anschluß an Zitelmann [48]) führt er aus, daß die abstrakte Absicht, mit einer bestimmten Person einen

---

[41]) S. 20.

[42]) So Enneccerus, vgl. oben Anm. 31; v. Tuhr II S. 345; Hupka a. a. O. S. 111; Planck-Flad zu § 179 Anm. 6 b; Reichsgerichtsräte-Komm. Anm. 1 zu § 179; Oertmann 3. Aufl. Anm. 5 c zu § 179.

[43]) „Handeln unter falschem Namen", Zentralblatt f. Handelsrecht I S. 302 ff.

[44]) S. 32.

[45]) Enneccerus 18.—21 Aufl. S. 357 Anm. 10; ähnlich dem Sinne nach Henle, „Vorstellungs- und Willenstheorie" S. 530; Isay „Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes . ." S. 26; Planck-Flad 5 dazu § 119; Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 76; v. Tuhr, I S. 404; Manigk, „Irrtum und Auslegung" S. 109.

[46]) S. 34.

[47]) S. 37/38.

[48]) „Irrtum und Rechtsgeschäft" S. 439: „Raum und Zeit sind in der Welt des Concreten das principuum individuationis. Dadurch also ist das concrete Object individuell bestimmt, daß es an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit sinnlich wahrgenommen wird".

Vertrag zu schließen, vor der Erklärung dieser Absicht zu einer konkreten werden müsse, indem man sich das Objekt (den Vertragsgegner) individuell und konkret vorstelle. Das geschähe durch sinnliche Wahrnehmung [49]). Die falsche Benennung sei unschädlich: falsa demonstratio non nocet.

Hier in der Auslegung der Erklärung des Gegenkontrahenten ist ein schwacher Punkt in Hinkes Beweisführung. Daß es Fälle geben kann, in denen man einen Vertragspartner durch sinnliche Wahrnehmung individualisiert, mag zugegeben werden. Dem Gast- oder Schankwirt z. B., der mit der Abgabe des Decknamens rechnen muß, wird es allein darauf ankommen, wer das Glas Bier bei ihm trinkt, das Gastbett benutzt, die Dienste des Personals in Anspruch nimmt. Er hat den Anspruch auf Entgelt gegen denjenigen, dem er geleistet hat. Sein Pfandrecht bezieht sich auf die von diesem eingebrachten Sachen (§ 704 BGB). Ob der Gast Müller oder Schulze oder Graf X heißt, tritt dagegen in den Hintergrund. Hinke hat mit seinen Ausführungen nur das harmlose Handeln unter falschem Namen, das auch Pagel, Letzgus und Oertmann anerkennen (s. Gruppe 1 der Einleitung) neu umschrieben, von einem andern Standpunkt, dem des Gegners aus. Pagel zählt darunter die Fälle, in denen sich der Fälscher mit einem „relativ richtigen" Namen bezeichne, den er dauernd zu führen beabsichtige, und solche Fälle, in denen die Falschbezeichnung „außerhalb des Zusammenhangs des Rechtsgeschäftes" gebraucht werde [50]), nicht bei dem Rechtsgeschäft, sondern nur bei Gelegenheit des Rechtsgeschäfts. Hinke definiert sie deutlicher als Fälle, in denen der Fälscher durch den falschen Namen richtig individualisiert wird (z. B. durch das Pseudonym), und Fälle, in denen er genügend durch seine Körperlichkeit individualisiert wird, während der Name nur eine nebenherlaufende Höflichkeitsfloskel bedeutet. So brauchbar auch diese Kennzeichnung Hinkes ist, und so vorteilhaft sie gegen die Letzgus'sche Definition der ihrer Art nach „abschlußparteibetonten" Rechtsgeschäfte absticht, so kommt Hinke damit doch nicht zu einer Lösung der eigentlich problematischen Fälle. Das sind gerade die, bei denen die Namens- oder Firmennennung nicht eine bloße Höflichkeit bedeutet, sondern der Gegner keinen Zweifel darüber läßt, daß er nur mit dem Namensträger in ein Vertragsverhältnis treten will, und wo der Fälscher selbst den falschen Namen absichtlich zu einer Fehlindividualisierung benutzt. Auf diese „Ausnahmefälle" [51]), wie Hinke meint, kommt es bei unserer Untersuchung vornehmlich an. Bei ihnen kommt ein Vertrag zwischen dem Fälscher selbst und dem Gegenkontrahenten nicht zustande. Aber soll nun wirklich ein rechtliches Nichts vorliegen, oder ist es nicht vielleicht doch möglich, den Fälscher nicht nur aus unerlaubter Handlung haften zu lassen, sondern Vertretungsrecht direkt oder analog anzuwenden?

Diese Frage führt auf Hinkes Auseinandersetzung mit Letzgus. Hinke wendet sich einmal gegen die Behauptung von Letz-

---

[49]) S. 38.
[50]) Pagel a. a. O. S. 233, 246.
[51]) Hinke a. a. O. S. 39.

gus, die Erklärung des Gegners sei ihrem objektiven Sinne nach an die Namenspartei gerichtet, weil der Fälscher wisse, daß sie nicht an ihn gerichtet werden solle [52]). Diese „Auslegung nach dem erkannten Irrtum“ [53]) bekämpft Hinke mit einem Argument aus § 122 II BGB. Danach ist eine Schadensersatzpflicht nach Anfechtung wegen Irrtums dann ausgeschlossen, wenn der andere den Irrtum erkannt hat. Hinke sieht in dieser Bestimmung eine vom Gesetz gezogene Grenze für die Auslegung des Inhalts der Erklärungen [54]). Auch wenn der andere den Irrtum des Erklärenden erkenne, werde nicht das wirklich Gewollte Inhalt der Erklärung, sodaß es einer Anfechtung gar nicht mehr bedürfe. Hinke lehnt es ab, wie Danz [55]) § 122 II BGB nur auf die Fälle zu beziehen, in denen der Gegner erst nach Vertragsschluß den Irrtum bemerke. Selbst wenn man Danz folge, so sei aus ihm nur die Folgerung zu ziehen [56]), daß die Erklärung des Vertragsgegners mangels Zugang an den richtigen Adressaten unwirksam sei. Jedenfalls sei es unstatthaft, bei erkanntem Identitätsirrtum diesen zum Inhalt der Erklärung zu erheben.

Unmöglich erscheint Hinke die Behauptung von Letzgus, der Wille zu vertreten, sei durch das Auftreten unter falschem Namen stets zum Ausdruck gelangt. Vertretung verlange ihrem Wesen nach Erkennbarmachung des Handelns für einen anderen, wenn auch dieser nicht namentlich genannt zu werden brauche [57]). Das Handeln unter falschem Namen sei seiner Natur nach durchaus ungeeignet, ein Vertreterhandeln darzustellen [58]).

Auch beim Handeln unter der Firma geht Hinke einschränkend vor [59]). Einmal muß für ihn dabei aus den Umständen erhellen, daß der Angestellte als Vertreter handelt, er darf sich also nicht selbst als Firmeninhaber bezeichnen; zweitens muß der Gegenkontrahent seine Erklärung als „vertretungsoffene“ in dem Sinne abgeben, daß er, je nachdem, ob der vor ihm Stehende Inhaber oder Angestellter ist, an ihn als „Eigenhändler“ oder Vertreter erklären will. Das sei nicht der Fall, wenn der Gegner erkläre, nur mit dem Inhaber verhandeln zu wollen. Dann erkläre er — veranlaßt durch arglistige Täuschung — an den Angestellten als Eigenhändler.

Auch bei Hinke finden wir also eine Zweiteilung:

1. In allen Fällen, in denen der Fälscher durch seine Körperlichkeit für den Gegner genügend individualisiert ist oder der falsche Name ihn richtig individualisiert, ist er selbst allein vertraglich verpflichtet. Befand sich der Gegenkontrahent in echtem Identitätsirrtum, d. h. hat er den Fälscher für einen bestimmten anderen gehalten, so hat er ein Anfechtungsrecht aus § 119 I BGB wegen Irrtums über den Inhalt seiner Er-

---

[52]) S. 39 ff.
[53]) S. 40 Anm. 51.
[54]) S. 41.
[55]) In Iher. Jahrb. f. Dogm. Bd. 46, S. 426.
[56]) Danz a. a. O. S. 411.
[57]) S. 68.
[58]) S. 78.
[59]) S. 99.

klärung. Andernfalls irrte er nur über eine Eigenschaft und kann nur, wenn der Name wesentlich war, nach § 119 II BGB anfechten [60]). Unter Umständen hat er auch ein Anfechtungsrecht aus § 123 BGB. Der Fälscher kann nicht anfechten, denn „sein Wille, das Erklärte nicht zu wollen", ist unbeachtliche Mentalreservation [61]).

2. Diente der Name neben der Körperlichkeit als Individualisierungsmittel, so ist Nichtigkeit die Folge.

Dies Ergebnis ist unerwünscht. Die Fälle, die der Nichtigkeit anheimfallen würden, sind im Verhältnis keineswegs so selten, wie Hinke annimmt. In allen Fällen, in denen der echte Identitätsirrtum Motiv des Abschlusses beim Gegner war, wird auch der Name Individualisierungsmittel sein.

Zwei Erklärungen, die des Fälschers und die des Gegenkontrahenten, müssen ausgelegt werden. Hinke bemüht sich, einmal aus psychologischen Gesichtspunkten im Anschluß an Zitelmann und den Grundsatz: „falsa demonstratio non nocet", einmal aus dem Gesetz, z. B. aus dem § 122 II BGB, eine Methode der Auslegung zu gewinnen. Ueber falsa demonstratio ist von Bang eine eingehende Abhandlung erschienen [62]). Dort wird an Hand von Quellenstellen, insbesondere einem Ausspruch Ulpians [63]), nachgewiesen, daß die Römer deutlich zwischen einem bloßen Irrtum in der Bezeichnung der Sache und dem Irrtum über die Sache selbst unterschieden und den Grundsatz: „falsa demonstratio non nocet" nur im ersten Fall gelten ließen. Error in corpore machte im römischen Recht die Willenserklärung stets zu einer nichtigen [64]). Die Fälle des einseitigen Irrtums über den Inhalt der Erklärung widersprechen nach Bang begriffsmäßig dem Sinn und Anwendungsgebiet des Grundsatzes im römischen Recht. Er will ihn für das geltende Recht als Auslegungsregel in der Weise anwenden, daß er ein Vergreifen in den Erklärungsmitteln dann nicht unter § 119 I BGB subsumiert, wenn der Erklärungsgegner aus irgendwelchen Begleiterscheinungen (Vorbesprechungen, Mitteilungen Dritter, eigenen Wahrnehmungen) den wahren Willen des Erklärenden erkannte, bzw. erkennen mußte [65]). Dies soll aber nur dann gelten, wenn sich der Irrtum auf unwesentliche Nebenumstände bezieht; trifft der Irrtum den Kern des Rechtsgeschäfts, den Inhalt der Erklärung, dann soll er Anfechtbarkeit nach § 119 BGB Abs. I zur Folge haben und eine Schadensersatzpflicht für den Anfechtenden entfallen, wenn der Gegner den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte (§ 122 II BGB). Schon hieraus geht hervor, daß im Falle der Personenverwechslung — und gerade in diesem Falle will Hinke die

---

[60]) S. 105.
[61]) S. 102/103.
[62]) Iher. Jahrb. 66 S. 309 ff. „Falsa demonstratio", ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung.
[63]) S. 313; l. 4 pr. D. 30 „Sie quis in fundi **vocabulo** erravit et Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianus; sed si in **corpore** erravit, non debebitur.
[64]) Ebenso Savigny, System III S. 272.
[65]) Bang a. a. O. S. 351 f.

falsche Namensnennung auch als unschädliche Falschbezeichnung abtun — der Grundsatz falsa demonstratio non nocet nicht eingreifen kann, sobald die Person des Vertragsgegners kein unwesentlicher Nebenumstand ist. Nur in der Beschränkung auf die Fälle, in denen der falsche Name lediglich einen Irrtum über eine Eigenschaft in dem Gegenkontrahenten hervorruft, ohne daß dieser „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls" seine Erklärung unterlassen hätte, ist er auch für unser Problem noch von Bedeutung, aber bereits in § 119 BGB enthalten. Für die Fälle des echten Identitätsirrtums, also eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung, ist er unanwendbar.

Nun bleibt noch die Frage zu prüfen, ob und wieweit die im Identitätsirrtum befangene Erklärung unter § 119 I BGB fällt. Der Irrtum des Gegenkontrahenten besteht in der Verwechslung seines Gegenüber mit dem wahren Namensträger. Letzgus nimmt an, der Gegenkontrahent habe eigentlich den Namensträger verpflichten wollen, und legt deshalb in diesem Sinne aus, weil der Fälscher diesen Willen kenne. Hinke unterstellt bei dem Gegenkontrahenten den Willen, mit dem Anwesenden zu kontrahieren; trotz Fehlgreifens in der Erklärung müsse deshalb der Fälscher die Erklärung gegen sich gelten lassen. Bei dieser Folgerung legt aber Hinke selbst nach dem erkannten Irrtum aus, was er doch angesichts des § 122 II BGB für unstatthaft erklärt. Nicht nur darum ist seine Auslegung bedenklich. Denn ebensowenig wie man mit Letzgus sagen kann, weil der Gegenkontrahent den Anwesenden für den Namensträger hält, sei objektiv der Namensträger gemeint, kann man mit Hinke den Schluß ziehen, eben deshalb gehe die Erklärung auf sein Gegenüber. Bei der vom Fälscher durchschauten Verwechslung darf die Erklärung weder auf die eine noch auf die andere der miteinander verwechselten Personen bezogen werden. Es zeigt sich hierin die Sonderstellung des error in corpore, bei dem schlechterdings durch Auslegung nicht feststellbar ist, was der Irrende eigentlich gewollt hat. Dagegen hat Hinke nur das Argument Zitelmanns [66]) wiederholend ausgeführt, gewollt sei das konkret Wahrgenommene. Durch Wahrnehmung sei der Gegner hinreichend individualisiert. Deshalb sei Irrtum über die Identität nur ein nebenherlaufender Irrtum über Eigenschaften, also ein nur im Rahmen des § 119 II BGB beachtlicher Irrtum im Motiv. Hier wird aber gerade von dem Fälscher Individualisierung durch Namensnennung herausgefordert, und daß Namensnennung Individualisierungsmittel

[66]) Irrtum und Rechtsgeschäft S. 443/444.

[67]) Auch (Kipp)-Windscheid § 76 a. S. 389 ist anderer Ansicht als Zitelmann. Er nennt den Namen das hauptsächliche Individualisierungsmerkmal. Anm. 4 fragt er: „Ist es denn wahr, daß der rechtsgeschäftliche Wille auf den sinnlich wahrgenommen beseelten oder unbeseelten Körper als solchen geht und nicht vielmehr auf das bestimmte Bild, welches in der Seele durch einen Körper empfangen worden ist?" — Mir scheint Zitelmanns Ansicht, von der naturwissenschaftlichen Denkweise beeinflußt, die auf eine Geisteswissenschaft übernommen, nur zu verfehlten Ergebnissen führen kann.

sein kann, gibt Hinke gelegentlich auch selbst zu [67]). Gegen Zitelmann hat Schloßmann [68]) überzeugend ausgeführt, Irrtum über Identität könne schon deswegen kein Eigenschaftsirrtum sein, weil das Wesen der Dinge nicht in der Koexistenz ihrer Eigenschaften bestehe. „Alle Eigenschaften existieren nicht für sich, sondern müssen stets an einem Etwas haften, von dem wir sie präjudizieren", mag man dies nun Substrat jener Eigenschaften, Substanz, Materie oder sonstwie nennen [69]). Der Irrtum über Identität ist also nicht wie der Irrtum über Eigenschaften „irrtümliche Unterstellung der Sache unter eine Gattung von Sachen, der sie nicht zugehört, sondern irrtümliche Unterschiebung eines Substrats unter die Eigenschaften einer Sache, das nicht Träger dieser, sondern der einer anderen Sache zukommenden Eigenschaften ist." Man kann also bei Personenverwechslung nicht von Eigenschaftsirrtum reden. Die Erklärung fällt nicht unter die Bestimmung des § 119 II BGB. Hinke muß Schloßmann Recht geben, behauptet aber, es handele sich dann um einen Irrtum nach § 119 I BGB, der rechtlich dem Irrtum über wesentliche Eigenschaften gleichstehe. Das ist dann aber kein nur nebenher laufender Irrtum im Motiv. Aber auch § 119 I BGB kann in unserem Fall nicht zur Anwendung kommen. Dem Fälscher gegenüber liegt keine Willenserklärung des Inhalts vor, daß er als solcher berechtigt oder verpflichtet werde [70]). § 119 BGB ist eine Schutzvorschrift für den Gegner des Irrenden und führt in Verbindung mit dem § 122 BGB das Prinzip der Verantwortlichkeit des Erklärenden für den Erklärungswert seines Verhaltens durch. Wer — verschuldet oder unverschuldet — den Schein einer rechtlichen Willenserklärung erweckt, soll sich nicht darauf berufen können, daß er garnichts oder nichts in dieser Weise habe erklären wollen. Der Schein spricht gegen ihn. Er kann ihn nur durch Anfechtung nachträglich wieder zerstören und muß den Vertrauensschaden tragen. § 119 BGB auch auf die Gegenpartei des Fälschers anzuwenden, widerspricht der ratio legis. Der Fälscher ist nicht schutzwürdig; er vertraut auch nicht darauf, daß die unter Nennung eines ihm nicht zukommenden Namens abgegebenen Erklärungen für ihn Gültigkeit besitzen, da er selbst die Personenverwechslung hervorgerufen hat. Er selbst hat das Halbdunkel über seine Person gebreitet und muß nun die Folgen tragen, daß ein Vertrag nicht geschlossen ist, weil es an einer widerspruchsfreien Bezeichnung des einen Kontrahenten fehlt.

Es ist vielmehr ein Fall des Dissenses. Für den Gegner ist der Dissens versteckt. Dieser glaubt an eine Einigung, und nur insoweit irrt er sich. Sein Wille und seine Erklärung decken sich. Aber der von ihm erklärte Wille ist, ohne daß er es weiß, unbestimmbar. Seine Erklärung ist subjektiv in Ordnung, objektiv leidet sie an

---

[68]) „Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften . . ." S. 74 ff.

[69]) Vgl. auch Gradenwitz, „Irrtum und Reurecht" S. 19: „Irrtum in den Eigenschaften ist trotz allem . . . ein anderes als Irrtum in corpore. Es ist nicht aliud pro alio erklärt, sondern in der Erklärung steckt nur ein fehlerhaftes Moment."

[70]) Vgl. v. Tuhr II. 1 S. 572 Anm. 20 a; Danz, Iher. Jahrb. 46, S. 411/412.

einem Mangel. Gerade das unterscheidet den Dissens vom Irrtum [71]). Nach dem Willen des Fälschers soll die Willenserklärung seines Gegners unbestimmbar sein. In diesem Sinn muß der Täuschende auch die Erklärung gegen sich gelten lassen. Die Erklärung war nicht an ihn gerichtet, sie war nicht an den Namensträger gerichtet, sondern an die nicht existierende Kombination F mal N [72]). Mag nun auch der Fälscher seinerseits erklären, er selbst bestelle oder verkaufe oder nehme die dem F mal N gemachte Offerte an; diese seine Erklärung ist nach den gesamten Umständen wieder nur so von dem Gegner zu verstehen, daß F mal N bestelle, verkaufe oder die Offerte annehme [73]). „Die Auslegung kann nicht dazu benutzt werden, um an die Stelle des vorhandenen und erklärten Willens einen anderen unterzuschieben." [74]) Hier fehlt die Einigung, weil sie unmöglich ist. Das besondere an diesem Dissense ist, daß Wille und Erklärung beider Parteien sich decken; denn jeder erklärt als F mal N, bzw. an eine Person F mal N. Die Einigung bleibt aber irreal, weil der Sinn der Erklärungen, durch Auslegung festgestellt, irreal ist. Die Vertragserklärungen stimmen zwar überein, sie sind aber in Betreff eines Punktes nichtig (§ 155 BGB) [75]). Dieser Punkt ist ein essentiale negotii; darum findet § 155 BGB keine Anwendung, da nicht „anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung" darüber, wer der Vertragsgegner ist, „geschlossen sein würde".

Nicht darum, weil das die Erklärung des Fälschers begleitende Bewußtsein in sich nichtig ist, wie P a g e l meint, sondern weil dieser Widerspruch in der Erklärung zum Ausdruck gekommen und

---

[71]) Vgl. O e r t m a n n N. 10 b zu § 119: „Beim Irrtum ist der Mangel nur s u b j e k t i v. Die Erklärungen sind als solche, objektiv, in Ordnung, aber die eine oder andere entspricht nicht dem wahren Willen des Erklärenden; beim Dissens" . . . ist „der Mangel . . . objektiv."; ferner E n d e m a n n, § 70 N. 2 S. 333 „Der Irrtum etc. kommt nur dann in Frage, wenn er die Unwirksamkeit einer an sich gültigen Willenserklärung erst bewirken soll".

[72]) Hier liegt nichts anderes als ein besonders gelagertes Beispiel des Falles vor, den P l a n c k in N. I b zu § 119 im Auge hat und dem Dissense gleichstellt; wenn nämlich eine Erklärung an eine Person gelangt ist, an die sie nicht gerichtet war . . . „ergibt sich solches schon aus dem Inhalt der Erklärung, diese verkehrsmäßig ausgelegt, so bedarf es einer Anfechtung nicht." Vgl. Rudolf L e o n h a r d „Der Irrtum bei nichtigen Verträgen". S. 170 „Ein Dissens liegt dann vor, wenn der Akzeptant auf den Vorschlag einer Vertragsnorm in erkennbarer Weise nur darum zugestimmt hat, weil er durch die irrige Voraussetzung einer unerläßlichen Vorbedingung seiner Zustimmung hierzu bewogen war."

[73]) Ein Unterschied zwischen mündlichem und schriftlichem Vertragsschluß besteht hier nicht.

[74]) RGZ 70 S. 393.

[75]) N. 1 zu § 155 zählt P l a n c k - F l a d dies als zweiten Fall des versteckten Dissenses auf.

von dem Gegner, wenn auch unbewußt, in die Erklärung übernommen ist, sind beide Erklärungen nichtig, sobald nach den gesamten Umständen des Falles Namensnennung und sinnliche Demonstration als gleich starke Individualisierungsmittel angesehen werden müssen, oder gar die Namensnennung das Bestimmende war. Im letzteren Falle ist nicht etwa, wie Letzgus will, Vertretungsrecht anzuwenden. Die für den Namensträger bestimmte Erklärung ist vielmehr fehlgegangen. Vertretungsrecht kann nur gelten, wenn erkennbar gemacht ist, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, daß die Geschäftswirkungen für einen Dritten eintreten sollen [76]). Allerdings wird man in den Fällen, in denen der Gegenkontrahent mit einem Angestellten verhandelt und diesen für den Prinzipal hält, weitherziger sein dürfen als Hinke, und selbst dann, wenn der Angestellte die falsche Vorstellung bestärkt, die Wirkung des Geschäftes für den Prinzipal gelten lassen. Der Gegenkontrahent hat seine Erklärung an den Prinzipal gerichtet, und soweit der Angestellte Vollmacht hatte, ist sie jenem auch zugegangen. „Den, den es angeht", bestimmt man dann objektiv auf Grund des zwischen Vertreter und Vertretenem zu Grunde liegenden Verhältnisses [77]). An einer Haftbarmachung des Angestellten selbst hat der Gegenkontrahent keinerlei Interesse, sodaß kein Bedürfnis besteht, § 164 II BGB anzuwenden [78]).

IV. Haftbarmachung der Pseudopartei auf Grund Rechtsanalogie.

Ist mit der Auslegung nicht zu helfen, so fragt es sich, ob nicht durch Analogie zu § 179 BGB oder auf andere Weise eine vertragsähnliche Haftung des Fälschers gerechtfertigt werden kann. Für § 179 BGB spricht die schon von Titze und Oertmann betonte Aehnlichkeit der Interessenlage. Oertmann [79]) führt zu unserem Problem etwa folgendes aus: Er grenzt einmal das Problem vom harmlosen Handeln unter falschem Namen ab, bei dem jemand für sich selbst abschließen will, insbesondere unter Anwesenden, wenn es mehr auf die persönliche Vorstellung als nur auf die nur daneben herlaufende Namensnennung ankomme. Es gehört für ihn auch nicht unter die Bestimmung des § 164 II BGB, die nur den Fall regele, daß jemand unter seinem echten Namen handele, nur mit unerkennbar bleibendem Willen, die Wirkungen in der Person eines anderen eintreten zu lassen. Das Handeln unter falschem Namen gliedert er in drei Gruppen:

---

[76]) Vgl. Rümelin „Das Handeln in fremdem Namen" S. 137; a. A. nur Schloßmann „Die Lehre von der Stellvertretung" 1. Teil: Kritik der herrschenden Lehre, 2. Teil S. 53, S. 314, S. 331 und öfter.

[77]) Vgl. Rümelin a. a. O. S. 241.

[78]) Vgl. die oben S. 13 zitierten Entscheidungen; vgl. Lenel, Iher. Jahrb. 36, S. 66; Kipp zu Windscheid § 73 N. 15; v. Staudinger-Riezler, Anm. 1 c zu § 164 BGB.

[79]) „Handeln unter falschem Namen" im Zentralblatt für Handelsrecht I S. 302 ff.

a) Der Handelnde ist nicht berechtigt, für den namhaft gemachten Dritten abzuschließen und weiß das auch.
b) Ihm fehlt die Abschlußberechtigung, aber er glaubt an ihr Vorhandensein.
c) Er hat das Recht erhalten, unter dem Namen oder als Vertreter aufzutreten.

Auf diese drei Fälle will Oertmann Vertretungsrecht analog anwenden und zwar auf a) und b) § 179 BGB. Denn „alle rechtspolitischen Gründe, die eine Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht angezeigt erscheinen lassen, treffen in den Fällen . . . geradesogut, ja erst recht zu.“ [80]) Die Annahme, daß die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht auf einem stillschweigenden Garantieverprechen beruhe, sei längst als unzulänglich und willkürlich erkannt [81]). Höchstens könne es sich um eine gesetzliche Garantie handeln für die Richtigkeit der Behauptung des Handelnden, vertretungsberechtigt zu sein.

Dagegen hat Hinke geltend gemacht, mit demselben Rechte könne man hier eine Ausdehnung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung auf das Erfüllungsinteresse rechtfertigen [82]). Damit, daß Oertmann nur analoge Anwendung der §§ 177, 179 befürworte, lehne er sowohl die Auffassung der Erklärung des Falschnamigen als Eigenerklärung als auch als Vertretererklärung ab. Eine dritte Möglichkeit einer gültigen Willenserklärung gäbe es aber nicht. Nichtigkeit müsse die Folge sein, denn ein nullum könne nicht genehmigt werden. Ferner setze sich Oertmann mit § 164 II BGB in Widerspruch. Denn in all' diesen Fällen trete der Fälscher „äußerlich“ als Selbstkontrahent auf, und der § 164 II BGB setze keineswegs voraus, daß der Handelnde unter seinem wahren Namen aufgetreten sei.

Soweit Oertmann einer analogen Anwendung der §§ 177, 178 BGB das Wort reden will, was nicht deutlich wird, ist Hinke zuzustimmen. Für eine schwebende Wirksamkeit des Vertrages bis zur Genehmigung des wahren Namensträgers besteht in den Fällen des Handelns unter falschem Namen kein Anlaß. Zwischen diesem Dritten und dem Gegenkontrahenten bestehen keine Vertragsbeziehungen, liegt ein nullum vor, kann nichts genehmigt werden. Der entscheidende Gesichtspunkt in Oertmanns Darlegungen ist aber der, ob die Pseudopartei nach Wahl des Gegenkontrahenten auf Erfüllung oder auf Ersatz des positiven [83]) Interesses haftet. Auf diese Weise wäre der Gegenkontrahent noch günstiger gestellt, als Hinke mit der Auslegung als Eigenerklärung erreichen konnte.

---

[80]) A. a. O. S. 304.
[81]) Vgl. Isay „Die Geschäftsführung . . .“ S. 253/54 zu § 179 BGB „Die Konstruktion mittels eines stillschweigenden Garantieversprechens wird man ohne weiteres fallen lassen müssen; sie ist . . . in der überwiegenden Mehrheit der Fälle nichts als Fiktion.“
[82]) Hinke a. a. O. 99. Daß dies auch unter Umständen möglich ist, ergibt sich aus RGZ 89/103.
[83]) Dafür, daß es sich in § 179 I BGB um das positive Interesse handelt, vgl. Planck-Flad N. 4 zu § 179 (4. Aufl.); Hupka a. a. O. S. 231 ff.; Enneccerus 11. Bearbeitung § 170 Anm. 13.

Der Hinweis auf § 164 II BGB bedeutet hier garnichts, weil wir von der Nichtigkeit des Vertrages wegen Dissenses ausgehen und § 164 II BGB uns keineswegs zwingt, die Erklärung des Gegenkontrahenten anders zu würdigen, als wir getan haben.

Die analoge Heranziehung des § 179 BGB hängt davon ab, ob § 179 BGB nur eine singuläre Vorschrift ist, oder ob darin ein Rechtsprinzip Ausdruck gefunden hat, das allgemeiner Natur ist und auch sonst im BGB wiederkehrt. Ist dies der Fall, so steht einer Subsumption des Handelns unter falschem Namen unter dieses Prinzip und die ihm in § 179 zugeordneten Folgen nichts entgegen. Denn eine ausdrückliche Vorschrift, welche Folgen das Handeln unter falschem Namen haben soll, gibt uns das Bürgerliche Gesetzbuch nicht.

Daß § 179 BGB ein der Anwendung im Wege der Analogie fähiger Rechtsgedanke zu Grunde liegt, hat das Reichsgericht in Band 106 S. 73 angenommen. Es hat den Paragraphen da mit dem § 54 BGB, mit § 200 HGB und mit § 11 GmbHGes. zusammengestellt und sie alle als Ausfluß des allgemeinen Rechtsgedankens betrachtet, daß derjenige, der in einem Dritten fälschlich das Vertrauen in der Richtung erwecke, daß hinter dem als Vertreter Handelnden eine zum Abschlusse des Geschäfts als Vertragspartei rechtlich befähigte Person stehe, selbst haften müsse. In anderen Entscheidungen [84]) hat das Reichsgericht den § 179 BGB im Zusammenhang mit den §§ 122, 307, 309 als gesetzliche Beispiele für die Haftung aus culpa in contrahendo genannt, aus denen im Wege der Rechtsanalogie dann der Grundsatz abgeleitet wird, daß aus einem durch die Vertragsverhandlungen als solchen begründeten Rechtsverhältnis [85]) die Pflicht folgt, Umstände kundzutun, die erkennbar für den Entschluß des Vertragsgegners wesentlich sind.

Faßt man beide Rechtsgedanken zusammen, so kann man vielleicht den hinter § 179 I stehenden Rechtsgedanken so fassen: Derjenige, der bei Vertragsverhandlungen den Gegenkontrahenten nicht darüber aufklärt, daß ein Vertrag mit dem genannten Vertragspartner nicht wirksam werden konnte, ist selbst zur Erfüllung oder zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet.

Auf die Verletzung der Anzeigepflicht folgt als Strafhaftung die Haftung auf das Erfüllungsinteresse im Falle des Absatz I. Diese Strafhaftung findet sich auch im § 463 BGB bei arglistigem Verschweigen des Fehlers einer Kaufsache zur Zeit des Kaufs [86]). Während die Haftung für das bloße Anzeigeninteresse gewöhnlich nur auf Ersatz des Vertrauensschadens geht, folgt dort ebenfalls auf

---

[84]) Z. B. RGZ 107/362; 120/251.

[85]) Sei es, daß man es mit Stoll, „Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandl. . . .“ als durch einseitiges Rechtsgeschäft begründetes Schuldverhältnis während der Vertragsverhandlungen oder als Vorvertrag (so Siber-Planck II 1 Vorbem. I 4 b, β, bb. S. 193) oder als Pflichten aus dem zukünftigen Vertrage (RG in J.W. 1912, 743) konstruiert.

[86]) Vgl. Krückmann „Nachlese zur Unmöglichkeitslehre“, Iher. Jahrb. 59, S. 257. 323.

eine Verletzung der Anzeigenpflicht [87]) die Erfüllungshaftung. § 179 BGB und § 463 BGB gehören in die Reihe [88]) derjenigen Bestimmungen, aus denen eine Haftung aus culpa in contrahendo abgeleitet wird [89]). Unter Umständen geht die Haftung auch auf das positive Interesse [90]). Stoll unterscheidet bei der Haftung aus culpa in contrahendo drei Gruppen:

1. Fälle der Haftung für Nichtigkeit des Vertrages;
2. Fälle der Haftung für das Verhalten beim Vertragsschluß;
3. Fälle der Haftung für das Verhalten vor Vertragsschluß.

Der Fall des Handelns unter falschem Namen, den wir im Auge haben, läßt sich ohne weiteres der ersten Gruppe zuordnen. Wegen Dissenses besteht Nichtigkeit des Vertrages. Der Dissens ist arglistig herbeigeführt und den Augen des Gegenkontrahenten durch das Verhalten des Fälschers verborgen. Er verletzt damit eine ihm nach Treu und Glauben obliegende Aufklärungspflicht.

Das Reichsgericht [91]) hat sich im Falle der Nichtigkeit durch versteckten Dissens auch für Haftung der nur fahrlässig handelnden Partei ausgesprochen, allerdings nur auf das negative Interesse. Es handelte sich dort um eine fahrlässige Ausdrucksweise bei einer Vertragsofferte, die ihrerseits wieder eine mißverständliche Vertragsannahme zur Folge hatte. Als Strafhaftung für die vorsätzliche unwahre Behauptung, ein anderer zu sein, ist hier dagegen die Haftung auf das Erfüllungsinteresse durchaus gerechtfertigt. [92])

Ein weiterer die Erfüllungshaftung in den Fällen des Handelns unter falschem Namen rechtfertigender Gesichtspunkt ist das Verbot des venire contra factum proprium. Zwar haben wir hiermit ein Prinzip, das nicht in allen Fällen bestehender Gesetzeslücken die richtige Lösung bringen kann; aber in gewissen Interessenlagen führt die Anwendung dieses Grundsatzes zu zweckmäßigen und gerechten Ergebnissen. Riezler hat in seinem gleichnamigen Buch eine Reihe von typischen Situationen gekennzeichnet, für die dies zutrifft. Darunter fällt für ihn auch folgender Fall [93]): „Jemand hat, indem er als Träger einer bestimmten Rechtsstellung auftritt, den Rechtsschein erregt, daß ihm diese Stellung zukomme. Er muß dem darauf Vertrauenden gegenüber diesen Schein gegen sich gelten lassen.“ Diese Situation ist ein Anwendungsfall des vorher von

---

[87]) Ueber Anzeigepflichten vgl. Planck--Siber Vorbem. 3b zu § 275.

[88]) §§ 122, 307, 309, 523, 694 BGB; vgl. auch RGZ 114/159, 97/327.

[89]) In einen noch größeren Zusammenhang stellt Isay „Geschäftsführung . . .“ den § 179. S. 255: „In § 179 haben wir eine Frucht des germanischen Prinzips der Trennung von Schuld und Haftung. Der Gestor, welcher der Vertretungsmacht darbt, haftet aus seiner Willenserklärung, ohne aus ihr zu schulden; er haftet für das, was geschuldet wird, also auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.“

[90]) Stoll, a. a. O. Sp. 538, 546.

[91]) J. W. 1922 S. 1313.

[92]) Eine Zustimmung zu diesen Gedanken entnehme ich Krückmann a. a. O. S. 257 fg.

[93]) Riezler „Venire contra factum proprium“ S. 131 Nr. 3.

Riezler aus dem englischen Recht behandelten estoppel by statement, wonach derjenige, der im Rechtsverkehr bestimmte Angaben macht und dadurch Vorstellungen erweckt, diese Angaben gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie mit der Wahrheit in Widerspruch stehen. In Deutschland sind ähnliche Gedanken in der Literatur über den Rechtsschein [94]) ausgesprochen, worauf Riezler selber hinweist. In diesem Zusammenhang geht er auch auf die Staub'sche Lehre von Scheinkaufmann ein. Allerdings will Riezler das Prinzip der Rechtsscheinhaftung nicht in der allgemeinen Fassung Staubs gelten lassen [95]), daß jeder sich gefallen lassen müsse, daß seine Erklärung so aufgefaßt werde, und diejenige Bedeutung habe, die ihr nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr zukomme [96]). Als berechtigten Kern der Theorie vom Scheinkaufmann erkennt er aber an [97]), daß der Scheinkaufmann den Widerspruch seines eigenen Verhaltens mit der wahren Rechtslage nicht demjenigen zu dessen Nachteil entgegenhalten darf, der auf die Uebereinstimmung zwischen beiden vertraut hat [98]). Von den Vorschriften, die hier in Betracht kommen — §§ 122, 179, 307, 309 BGB — bietet ihm gerade § 179 BGB in dem entscheidenden Punkte des Tatbestandes die größte Aehnlichkeit mit dem Falle des Scheinkaufmanns. „Was dem Pseudovertreter recht ist, muß dem Pseudokaufmann billig sein", während eine Verweisung auf das bloße negative Interesse unbillig wäre [99]). Dasselbe darf man für die Pseudopartei aussprechen, und in diesen Erwägungen finden wir die Gesichtspunkte, die auch für das Handeln unter falschem Namen zu einer richtigen Abgrenzung der analogen Anwendung des § 179 BGB führen:

Soweit in dem Gebrauch des falschen Namens die gewollte Anmaßung der Rechtsstellung des wahren Namensträgers liegt und die Erklärung des Fälschers in diesem Sinne als Eigenerklärung der Namenspartei verstanden werden mußte, kann der Gegenkontrahent vom Fälscher selbst Erfüllung oder Schadensersatz verlangen.

Glaubte der Fälscher im Innenverhältnis zum Namensträger zum Auftreten unter dessen Namen berechtigt zu sein, so haftet er auf das negative Interesse in Analogie zu § 179 II BGB.

---

[94]) Otto Fischer „Sein und Schein im Rechtsleben", Rektoratsrede in Breslau 1909; Moriz Wellspacher „Das Vertrauen auf äußere Tatbestände . . ."; Ernst Jacobi „Die Theorie der Willenserklärungen"; Hubert Naendrup, „Begriff des Rechtsscheins"; Herbert Meyer, „Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht"; hierzu die Besprechung von Julius v. Gierke in Ztschrft. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 70 S. 382; Viktor Ehrenberg „Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit", Iher. Jahrb. 47 S. 273 ff.

[95]) Riezler a. a. O. S. 166.

[96]) Staub-Bondi HGB 12. u. 13. Aufl. Bd. I, Anm. 1 des Anhangs zu § 5.

[97]) Hierzu zustimmend Titze in Ztsch. f. d. ges. HR. Bd. 77 S. 239.

[98]) Riezler a. a. O. S. 167.

[99]) Riezler a. a. O. S. 169.

Dagegen bringt die Erklärung der Pseudopartei nicht ein Genehmigungsrecht des Dritten zustande, dessen Name mißbraucht wurde.

V. Zusammenfassung.

Kommen wir nun auf die in der Einleitung gegebene Gruppierung der Fälle zurück, so ergeben sich nach dem Vorangehenden folgende Lösungen:

1. Eine die Gültigkeit des Vertrages nicht berührende Falschbezeichnung des unter falschem Namen Handelnden liegt dann vor,
   a) wenn er durch seine körperliche Anwesenheit genügend individualisiert ist,
   b) wenn er durch den falschen Namen richtig individualisiert wird, weil er den animus hat, ihn dauernd zu führen.
2. Braucht die Pseudopartei den falschen Namen, um sich widerrechtlich die Rechtsstellung des wahren Namensträgers anzumaßen und daraus Vorteile zu ziehen, und verwechselte der Gegenkontrahent den Anwesenden mit dem Namensträger, so kommt wegen Dissenses ein Vertrag nicht zustande. Aber der Fälscher haftet der Gegenpartei in Analogie zu dem § 179 I BGB wahlweise auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.
3. Handelt der unter falschem Namen Auftretende in Vollmacht des Namensträgers und in seinem Interesse, so ist weitherzig aus den Umständen auf ein Erkennbargemachtsein eines Vertreterhandelns zu schließen und § 164 I BGB direkt anzuwenden, soweit die Erklärung des Gegenkontrahenten als an den gerichtet gelten kann, „den es angeht". Handelt er ohne Vollmacht, wenn auch in fremdem Interesse und in Erwartung der Genehmigung, so bleibt es bei der Lösung zu 2.; hat er den Mangel seiner Vollmacht nicht gekannt, so kommt § 179 II BGB, die Haftung auf das negative Interesse, zur entsprechenden Anwendung.

B. SONDERPROBLEME.

Vertragsschlüsse unter falschem Namen unter Mitwirkung von Behörden.

Im allgemeinen Teil wurde nur das Verhältnis zwischen Pseudopartei und Gegenpartei ohne Mitwirkung Dritter untersucht. Besondere Probleme ergeben sich, wenn zum Vertragsschluß die Mitwirkung eines Staatsorgans erforderlich ist, so z. B. im Grundbuchverkehr, wo zur Einigung die Eintragung kommen muß, oder bei der Eheschließung, wo der Standesbeamte zur Entgegennahme der Eheschließungserklärungen bereit sein muß.

I. Grundbuchverkehr.

Für die Uebertragung von Grundeigentum und für die Begründung, Uebertragung und Belastung von beschränkten Liegenschaftsrechten verlangt das BGB Einigung und Eintragung im Grundbuch (§ 873 BGB). Beide zusammen bilden ein Rechtsgeschäft und sind Vertrag [100]). Zu den privaten Willenserklärungen, wie sie zu jedem Vertrag gehören, muß noch der öffentlich-rechtliche Staatsakt der Eintragung hinzukommen, der mit zum Vertragsinhalt gehört und Tatbestandselement ist [101]).

Die Eintragung muß das einzutragende Recht nach Art und Inhalt und die Person des Berechtigten genau bezeichnen [102]), sonst ist die Buchung unwirksam. Außerdem müssen Einigung und Eintragung sich decken, damit der Rechtserwerb eintreten kann.

Für die Uebereignung von Grundstücken treten dazu noch die besonderen Vorschriften des § 925 BGB, die eine Mitwirkung der Behörde auch bei Erklärung der Einigung erfordern. Die „Auflas-

---

[100]) Die Verfasser des BGB haben nicht entscheiden wollen, ob die Einigung allein Vertrag sei. Prot. III, S. 56. In § 892 BGB ist unter „Rechtsgeschäft" Einigung und Eintragung gemeint, vgl. auch die §§ 914 II, 1396 BGB.

[101]) Vgl. Wolff Sachenrecht § 38 II; Enneccerus Allg. Teil, § 136 II B 2; v. Tuhr, Allg. Teil II, 1 S. 221 f.; Ecclus in Gruch. Bd. 47, S. 51, 59; a. M. Planck-Strecker S. 20 f., der darin ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft sieht und die Einigung allein für einen Vertrag hält; vgl. auch RGZ 113, S. 406.

[102]) Die Bezeichnung muß den Berechtigten individualisieren. Wie dies zu geschehen hat, bestimmt das Landesrecht. Fehlt es daran, so ist die Eintragung ihrem Inhalt nach unzulässig und von Amts wegen gemäß § 54 Abs. I S. 2 GBO zu löschen (vgl. OLG 5/434, 23/345, KGJ 39 A 210/215; Güthe-Triebel 5. Aufl. I. Bd. N. 28 zu § 54 S. 1127: „Angabe eines unrichtigen Berechtigten gehört dagegen nicht hierher." RGZ 113/223; 79/75; OLG 45/102.)

sung“ muß vor dem Grundbuchamt erfolgen [103]). Die Erklärungen müssen bei gleichzeitiger Anwesenheit des Veräußerers und des Erwerbers abgegeben werden. Vertretung durch Bevollmächtigte ist möglich.

Für das Handeln unter falschem Namen ergeben sich hieraus verschiedene Folgerungen.

I. Zunächst sollen die Fälle untersucht werden, in denen der Erwerber eines Liegenschaftsrechts unter falschem Namen auftritt.

1. a) Für den Fall, daß der Erwerber durch den falschen Namen richtig individualisiert wird, weil er ihn im Rechtsverkehr dauernd führt, ist einmal die Einigung zwischen beiden Parteien wirksam erklärt wie bei obligatorischen Verträgen. Handelt es sich um eine Auflassung, so ist auch diese in Ordnung. Beide erklären als Anwesende vor der Behörde; die Protokollierung der Auflassung [104]), sowie die spätere Eintragung bezeichnen eindeutig den Berechtigten [105]).

b) Legte sich der Erwerber den falschen Namen nur ad hoc bei, und wollte der Veräußerer ihm als dem Anwesenden das Grundstück auflassen, so ist zwar die Auflassung gültig, aber die Eintragung bezeichnet nicht eindeutig den Erwerber. Auflassung und Eintragung decken sich nicht. Der Eigentumsübergang ist noch nicht wirksam vollzogen. Aber an Dritte kann der Falschnamige weiter veräußern, da man die Auflassung als stillschweigende Ermächtigung des Veräußerers an den Falschnamigen ansehen darf, wie ein Eigentümer zu verfügen. Der Dritte erwirbt dann vom Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten (§ 185 I BGB) [106]).

2. Täuschte der Erwerber dem Veräußerer einen anderen Namen vor, um kreditwürdig zu erscheinen, so liegt einmal Nichtigkeit des Kausalgeschäftes wegen Dissenses vor [107]). Das abstrakte Verfügungsgeschäft ist davon an sich unabhängig. Aber bei der Auflassung, die ja häufig in demselben notariellen Protokoll enthalten ist wie der Kaufvertrag, werden alle zur Nichtigkeit des Kausalgeschäftes beitragenden Momente fortwirken. Auch bei ihr werden

---

[103]) Die meisten Länder haben von der in Art. 143 I EG BGB enthaltenen Ermächtigung Gebrauch gemacht und bestimmt, daß die Auflassung auch vor Gericht, vor einem Notar oder einer anderen Behörde erklärt werden kann.

[104]) Die Auflassungserklärungen sind auch bei Fehlen eines formgerechten Protokolls wirksam. Die Protokollierung ist nur eine formellrechtliche Voraussetzung der Eintragung (§ 29 BGO), kein materiellrechtliches Erfordernis; so Planck-Strecker N. 3c zu § 925, Wolff, Sachenrecht Anm. 8 zu § 61, RGZ 99,65 f. unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und die Interessen des Rechtsverkehrs; RG in Gruchot Bd. 65/90 ff.; a. M. Güthe-Triebel Anm. 35 zu § 20 BGO.

[105]) Ebenso Hinke a. a. O. S. 141 „insbesondere in Verbindung mit der richtigen Wohnungsangabe usw. . . .“

[106]) So RGZ 129/153 unter Anführung des Schrifttums zu dieser „allseits gebilligten Auffassung“.

[107]) Vgl. die Ausführungen oben S. 16.

Namensnennung und sinnliche Demonstration gleich starke und sich in der Wirkung aufhebende Individualisierungsmittel sein. Die Folge ist die Nichtigkeit der Auflassung. Hielte man sie für gültig, so wäre zwar der Fälscher durch den Eintrag nicht legitimiert; er könnte jedoch gemäß § 185 I BGB als Nichtberechtigter mit der Einwilligung des Berechtigten, die in der Auflassung enthalten ist, wirksam verfügen [108]) [109]). Sind Einigung und Auflassung nichtig, so bleibt die Verfügung unwirksam. Der Veräußerer ist also nicht nur auf den Kondiktionsanspruch beschränkt, sondern bleibt Eigentümer. Aus culpa in contrahendo kann er außerdem, wie oben ausgeführt ist, die Haftung auf das positive Interesse in analoger Anwendung des § 179 I BGB geltend machen und den entgangenen Gewinn verlangen. Er wird dies einer Haftung des Fälschers auf Erfüllung regelmäßig vorziehen.

3. Anders ist es, wenn der Erwerber in verdeckter Stellvertretung für einen Dritten handelt, dessen Bevollmächtigter er ist. Verdeckt kann die Stellvertretung entweder nur dem Grundbuchamt oder auch dem Veräußerer gegenüber sein. In RGZ 106 S. 198 hat das Reichsgericht entschieden, daß in dem ersten Fall die Auflassung nichtig sei. Eine ordnungsgemäße Erklärung, abgegeben vor dem Grundbuchrichter, liege nicht vor, wenn derjenige, welcher die Auflassungserklärung annimmt, sich dem Grundbuchrichter gegenüber fälschlich als den Erwerber ausgibt. Gegen diese Entscheidung wendet sich L e t z g u s [110]). Die Vorstellung des Grundbuchrichters müsse nicht in allen, sondern nur in den wesentlichen Punkten des Verfügungsaktes richtig sein. An der Person des Erwerbers und ihren Eigenschaften habe der Grundbuchrichter kein Interesse, vielmehr sei es ihm nur um die Feststellung des Erwerbers zu tun. Diese richte sich nach dem genannten und einzutragenden Namen. Nenne der Vertreter einen fremden Namen, so sei die Auflassung nicht für ihn, sondern für den Namensträger erfolgt, und dem entspreche auch die Eintragung. Allerdings auf das Handeln ohne Vertretungsmacht bei nachfolgender Genehmigung will er diese Folgerung nicht ausdehnen, da es nicht geeignet sei, die Rechtslage s o f o r t und u n m i t t e l b a r herzustellen, welche der Buchlage, dem Parteiwillen und der Vorstellung des Grundbuchrichters entspricht.

Im Ergebnis tritt H i n k e [111]) dem Reichsgericht bei, findet aber dessen Begründung nicht überzeugend. Er meint, die Erklärungen seien wegen Simulation nichtig, weil der Gegner wisse, daß der eine eigene Erklärung abgebende Gegner nicht für sich handeln wolle [112]). Das gewollte Vertretergeschäft sei nicht erklärt und ent-

---

[108]) Vgl. N. 106 zu 1 b.

[109]) H i n k e (S. 142) spricht über dieses unerfreuliche Ergebnis seiner Konstruktion nicht, sondern erwähnt nur, daß der Fälscher keine Hypotheken aufnehmen kann, weil die Eintragung ihn nicht legitimiert.

[110]) A. a. O. S. 73 f.

[111]) A. a. O. S. 143.

[112]) Zur Frage der Simulation im Verhältnis zum Handeln unter falschem Namen vgl. unten S. 31 f.

behre mithin der gesetzlichen Form. Der letzte Grund allein ist durchschlagend. Mag man bei den formfreien obligatorischen Verträgen über die Art und Weise, wie Vertretung nach außen erkennbar zu machen ist, weitherzig denken [113]). Hier ist eine Form, die Erklärung vor dem Grundbuchamt, vorgeschrieben. Der Vertretungswille gehört zum Inhalt der Erklärung und muß deshalb auch, wenn die Form nicht verletzt sein soll, vor dem Grundbuchamt zum Ausdruck kommen.

Dies gilt ebenso für die Fälle, in denen nicht nur dem Grundbuchamt, sondern auch dem Gegner der Vertretungswille verdeckt blieb.

II. Tritt der Veräußerer unter falschem Namen auf, so kann es sich dabei entweder um den nichteingetragenen Eigentümer oder um eine sich den Namen des Eingetragenen beilegenden Nichtberechtigten handeln.

1. Der erste Fall liegt z. B. vor, wenn der Erbe unter dem Namen des noch eingetragenen Erblassers veräußert. Das Kausalgeschäft ist gültig. Zwar nicht deshalb, weil der Erbe den animus hat, den Namen des Erblassers dauernd zu führen, sondern weil sich in ihm als dem Erben die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fortsetzt. Er maßt sich diese Stellung nicht erst durch Nennung des falschen Namens an und wird damit richtig als der zur Verfügung Berechtigte individualisiert. Als der Berechtigte erklärt er auch vor dem Grundbuchamt. Auf das Protokoll und seine richtige Unterzeichnung kommt es dabei nicht an [114]). Die folgende Eintragung entspricht der materiellen Rechtslage, mag sie auch unter Verletzung formeller Vorschriften erfolgt sein. Die Verfügung ist wirksam.

Dieselbe Lösung möchte ich unbedenklich für jeden Fall einer Verfügung des nichteingetragenen Eigentümers gelten lassen. Für den Erben ist kaum eine Nötigung denkbar, seine Erbenstellung zu verheimlichen. Ist doch für ihn für die Übertragung von Grundstücksrechten die Vorschrift des § 40 Abs. I GBO ausdrücklich aufgehoben (§ 41 Abs. I GBO), sodaß die Vorlegung des Erbscheins zur Vornahme der Veräußerung genügt. Anders für den Singularsukzessor, der unter Umständen kostspielige Prozesse führen muß, um seine Eintragung zu erzwingen. Kann sogar die Verfügung eines Nichtberechtigten durch Genehmigung Wirksamkeit erlangen, so muß dies auch für die Verfügung des Berechtigten gelten, selbst wenn Verfahrensvorschriften dabei verletzt sind. Die Paragraphen 873 BGB, 19 und 40 GBO erfordern zudem die Eintragung des verfügenden Berechtigten nicht schon zur Zeit der dinglichen Einigung, sondern erst zur Zeit der Eintragung der Verfügung [115]).

2. Veräußert ein Nichtberechtigter unter dem Namen des Berechtigten ein Grundstück, so fehlt es zum Eigentumsübergang an der Einigung zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber. Handelte der Nichtberechtigte mit Einwilligung des Berechtigten als verdeckter Stellvertreter, so bleibt eine unter dem falschen Namen

---

[113]) Vgl. oben S. 18.
[114]) Vgl. N. 104 zu 1 a).
[115]) Vgl. RGZ 84/105; Planck-Strecker N. II 1b zu § 873 BGB.

erklärte Auflassung wegen Formmangels nichtig[116]). Der Kontrahent des Falschnamigen erwirbt das Recht nicht, wenn er auch redlich war und auf Grund einer gefälschten Eintragungsbewilligung und Antrag in das Grundbuch eingetragen wurde. Auch eine Genehmigung gemäß § 185 Abs. 2 BGB kann die Nichtigkeit der Auflassung nicht beseitigen. Der Eintrag legitimiert aber den Kontrahenten des Falschnamigen zur Veräußerung an einen redlichen Nachmann.

III. Für den Erwerb und die Veräußerung anderer Liegenschaftsrechte gilt Entsprechendes wie zu I und II. Die Einschränkungen, die sich aus dem § 925 BGB für die Veräußerung von Grundeigentum ergeben, fallen hier jedoch fort. Insbesondere ist Veräußerung in verdeckter Stellvertretung mit Einwilligung des Berechtigten gemäß § 185 I BGB möglich. Auch nachfolgende Genehmigung des Berechtigten kann den Mangel der Einigung heilen[117]).

Soweit Briefhypotheken durch Einigung über den Forderungsübergang, Abtretungserklärung in öffentlich beglaubigter Form und Uebergabe des Hypothekenbriefes übertragen werden, ersetzt die Abtretungserklärung den Grundbucheintrag. Der Erwerber ist dadurch ebenso als Berechtigter legitimiert wie der im Grundbuch Eingetragene (§ 1155 BGB). Legte ein Nichtberechtigter sich den Namen des Berechtigten bei und veräußerte in dieser Form die Hypothek, so ist zwar wegen fehlender Einigung zwischen dem in Wahrheit Berechtigten und dem Erwerber die Hypothek nicht übergegangen. Der durch die öffentliche Abtretungserklärung Legitimierte kann jedoch an einen gutgläubigen Erwerber die Hypothek weiter veräußern[118]).

II. Eheschließung.

Aus zwei Gründen bedarf die Eheschließung unter falschem Namen einer eingehenderen Untersuchung im Rahmen unserer Problemstellung. Einmal unterliegt sie nicht den allgemeinen Bestimmungen der §§ 116 ff. BGB, sodaß sich für die Ehe die Ergebnisse des allgemeinen Teils nicht einfach übernehmen lassen. Zum andern bedarf es bei ihr ähnlich der Auflassung der Mitwirkung eines Staatsorgans: „Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten *vor einem Standesbeamten* persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen *bereit* sein." (§ 1317 I BGB).

Handeln unter falschem Namen kann hier in zweierlei Weise vorkommen. Entweder so, daß im Einverständnis untereinander der eine oder beide Nupturienten unter Decknamen den Standesbeamten täuschen, oder so, daß der eine Nupturient den andern täuscht, sei es mit, sei es ohne Wissen des Standesbeamten.

---

[116]) Vgl. oben I, 3. am Ende.
[117]) Ebenso die anderen in § 185 II BGB aufgeführten Gründe.
[118]) Vgl. RGZ 85/60; 93/44.

Um zunächst die Mitwirkung des Standesbeamten zu erläutern, so halte ich es für zu weitgehend, mit Letzgus[119]) und Hinke[120]) anzunehmen, daß die Namen der Nupturienten für die Bereitschaft des Standesbeamten gar keine Rolle spielen und dafür stets die Anwesenheit entscheidend sei. Seine Bereitschaft hängt davon ab, daß er nach Prüfung der Papiere die Überzeugung erlangt hat, daß keine Ehehindernisse, z. B. nahe Verwandtschaft (§ 1310 BGB) oder Bigamie (§ 1309 BGB), vorliegen. Um dieses öffentlichen Interesses willen fordert sie das Gesetz[121]). Dieses Interesse wird besser gewahrt, wenn man für den Standesbeamten die Individualisierung durch Namensnennung für entscheidender hält, als das Individualisierungsmerkmal der Anwesenheit.

Die Erklärungen müssen „vor" dem Standesbeamten abgegeben werden. Eine Erklärung vor einer Behörde ist wohl zu unterscheiden von einer Erklärung gegenüber einer Behörde[122]). Das Wort „vor" ist in § 1317 BGB in demselben technischen Sinn gebraucht wie in § 925 BGB[123]). Der Standesbeamte darf nicht rein passiv sein, wie der Geistliche, vor dem in der Form des tridentinischen Konzils die Ehe geschlossen wurde. Dort schadete es nichts, wenn er gezwungen zuhörte oder sich die Ohren zuhielt, wenn er nur wußte, daß die vor ihm Stehenden eine Ehe eingehen wollten. Um die Würde des Staatsorgans zu wahren, ist Ähnliches durch die Bestimmung: „Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärung bereit sein" (§ 1317 I S. 2 BGB) heute ausgeschlossen. Auf dies Erfordernis ist seine Mitwirkung im Gegensatz zum Personenstandsgesetz von 1875 und den Entwürfen herabgemindert[124]). Seine Bereitschaft bietet sowohl für die Öffentlichkeit

---

[119]) A. a. O. S. 82, 87, 88.

[120]) A. a. O. S. 147.

[121]) Wolff, Familienrecht § 21 Anm. 5 läßt auch für den Standesbeamten die Körperlichkeit und den Namen als Individualisierungsmerkmal für die Erschienenen dienen. Letzgus zieht für seine abweichende Ansicht m. E. zu Unrecht v. Tuhr zur Unterstützung heran; v. Tuhrs Bemerkung § 67 N. 192 bezieht sich auf das Verhältnis der Nupturienten untereinander.

[122]) Vgl. v. Tuhr II. S. 453 Anm. 294 „Der Beamte ist nicht als Adressat aufzufassen, auch nicht als Mitadressat, sondern als eine Person, deren Mitwirkung zur Form des Rechtsgeschäfts gehört." Dernburg, Lehrbuch § 11 Anm. 8 wendet sich dagegen, daß das Erfordernis der „Bereitheit" des Standesbeamten die Ehe zum Resultat des Willens dreier mache. „Der Wille des Standesbeamten muß nicht darauf gehen, daß die Verlobten die Ehe schließen, sondern nur darauf, daß er seiner Amtsfunktion dem Gesetz gemäß gerecht wird."

[123]) Vgl. Wolff, Familienrecht § 8 S. 30; a. A. Henle, Nichtehe S. 59.

[124]) Vgl. Planck-Unzner 3. Aufl. III zu §§ 1317, 1318 BGB, Crome, Lehrbuch IV § 551 I 3; Stölzel, Personenstandsgesetz N. 5 zu § 1317 BGB; Schmidt N. 2c zu § 1317 BGB, v. Tuhr, II S. 453 Anm. 294.

als auch für die Nupturienten die Garantie, daß die Ehe rechtens zustandekommt.

Welche Personenvorstellung dem Standesbeamten bei der Entgegennahme der Erklärungen vorgeschwebt hat, ist aber dann ohne jede Bedeutung wenn die Beteiligten eine ihr entsprechende Konsenserklärung nicht abgegeben haben. Für die Frage, ob Eheschließungserklärungen abgegeben worden sind, ist nicht der Standpunkt des Standesbeamten, sondern der der Parteien maßgebend. Ihre Erklärungen unterliegen, wie andere Vertragserklärungen, der Auslegung nach allgemeinen Grundsätzen. Das gesamte Verhalten der Nupturienten und die begleitenden Umstände sind bei der Auslegung mit zu beachten [125]). Es ist also sehr wohl denkbar, daß die Angabe eines falschen Namens, den der Standesbeamte dann bei seiner Frage an die Nupturienten feierlich wiederholt, Einfluß auf den Inhalt der Erklärung haben kann [126]). Daß die Namensnennung durch den Standesbeamten gemäß § 1318 BGB nur Sollvorschrift ist, spricht nicht dagegen. Diese Bestimmung sagt nichts über den Inhalt der Eheschließungserklärungen, sondern läßt ihre Wirksamkeit unabhängig davon sein, ob die Nupturienten gefragt oder ungefragt ihre Erklärungen abgegeben haben [127]).

Anderer Meinung kann nur jemand sein, der, wie Henle [128]) und Landsberg [129]), die Vertragsnatur der Eheschließung leugnet. Sieht man mit ihnen das Wesen der Eheschließung darin, daß „gegenüber" dem Standesbeamten Willenserklärungen abgegeben werden, sodaß der Standesbeamte Adressat der „einseitigen amtsempfangsbedürftigen" Eheschließungserklärungen ist, so ist allerdings das erklärt, was der Standesbeamte für erklärt halten durfte. Ich kann diese Auffassung nicht teilen. Der geschichtlichen Entwicklung des Instituts der Ehe entspricht es, daß sie durch einen Vertrag zustande kommt. In der Reichstagskommission wurde unter Hinweis auf die kanonistische Lehre dem § 1300 des Entwurfs (jetzt § 1317 BGB) absichtlich eine Redaktion gegeben, die der Vertragsnatur nicht widerstreitet [130]).

---

[125]) Vgl. Danz, Ueber das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung S. 387.

[126]) A. A. Henle, Unterstellung und Versicherung S. 36 Anm. 20, „Mir scheint es ein ungesundes Ergebnis, daß Leute, welche die Staatsgewalt auf Grund der ihr gegenüber bewußt abgegebenen Erklärungen als verheiratet entläßt, ledig davongehen, allein deswegen, weil sie sich für andere ausgegeben haben, als sie sind." Ähnlich Letzgus a. a. O. S. 83 „Wer als Anwesender Eheschließungserklärungen abgibt, muß sich auch gefallen lassen, an ihrem für den Standesbeamten allein möglichen Sinn festgehalten zu werden." Zum Beweise zitiert er Danz, Iher. Jahrb. 46, S. 426 in einer Weise, aus der man schließen muß, daß L. den Standesbeamten für den Empfänger der Willenserklärung hält. Danz hat sich dort zu dieser Frage nicht geäußert.

[127]) Vgl. Dernburg, Lehrbuch § 12,2 u. Anm. 1.

[128]) „Nichtehe", S. 53.

[129]) „Das Recht des BGB", § 220 S. 838.

[130]) Mugdan, Materialien, S. 1207, Kom. Ber. 440 b.

Allerdings gelten für die Rechtswirksamkeit der Eheschließungserklärungen besondere Vorschriften. Die Fälle, in denen eine Ehe nichtig oder anfechtbar ist, sind in den §§ 1324 bis 1328 und 1331 bis 1335, 1350 BGB besonders und zwar, wie sich aus dem „nur" in den §§ 1323 und 1330 BGB ergibt, erschöpfend geregelt. Deshalb sind nach der überwiegenden Meinung [131]) eine Eheschließung unter geheimem Vorbehalt, selbst wenn der andere Teil den Vorbehalt kannte, eine im Einverständnis mit dem anderen simulierte Eheschließung und eine scherzweise Eheschließungserklärung gültig, weil diese Fälle in den genannten Paragraphen nicht enthalten sind. Dies war auch die Absicht des Gesetzgebers [132]). Man kann mit Senf [133]) der Ansicht sein, daß es keineswegs notwendig war, mit Hilfe dieser Regelung die Ernsthaftigkeit des Eheschließungsaktes zu gewährleisten. Aber daran, daß der Gesetzestext so auszulegen ist, kann kein Zweifel sein.

Hieraus ergibt sich nun die Notwendigkeit, die Abgabe einer Eheschließungserklärung unter falschem Namen in ihrem Verhältnis zu Simulation und Mentalreservation zu untersuchen.

§ 117 I BGB gibt uns eine Definition der Simulation: „Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig." Der Simulant gibt zwei rechtsgeschäftliche Erklärungen ab, die sich gegenseitig neutralisieren. Die eine gilt für die Öffentlichkeit und erzeugt der Mitwelt gegenüber den Schein eines Rechtsgeschäfts, die andere bleibt geheim. Sie soll im geeigneten Augenblick ans Licht gezogen werden, um den durch die öffentliche Erklärung aufgebauten Rechtsakt wieder von Grund aus zu zerstören [134]). Als Beispiele für eine simulierte Ehe sind in der Literatur Fälle angeführt worden, in denen Leute, die für eine Zeit lang im Konkubinat miteinander leben wollten, für diese Zeit die gesellschaftlichen Wirkungen der Eheschließung wünschten; deshalb gaben sie zum Schein Eheschließungserklärungen vor dem Standesbeamten ab, ließen jedoch am selben Tage entgegengesetzte Erklärungen notariell beurkunden. Aber mit der notariellen Urkunde können sie die Wirkung ihrer standesamtlichen Erklärungen nicht zerstören; ihre Ehe ist gültig und unanfechtbar. In einem anderen Falle, den das Oberlandesgericht Hamburg zu entscheiden hatte [135]), wurde zwischen einem alten Fräulein und einem jungen Manne zum Schein die Ehe geschlossen, weil für das Fräulein von der Verheiratung die Auszahlung ihres Erbteils abhing. Die Klage der Verwandten auf

---

[131]) Planck-Unzner, N. 2 zu § 1323; Schmidt, N. 1 b zu § 1323; Opet N. 1 a—c zu § 1323; v. Staudinger-Engelmann N. 1 zu § 1323; Stölzel N. 2 zu § 1323; Endemann, Lehrbuch, S. 175 N. a; Kipp-Windscheid, S. 384, I (9. Aufl.); v. Tuhr, II, S. 295 Anm. 99; Wolff, Familienrecht § 24, I.

[132]) Vgl. Motive IV, S. 55, Protokolle bei Mugdan S. 711.

[133]) „Die Eingehung der Ehe unter bewußtem Willensmangel . . ." S. 115.

[134]) Vgl. Kohler in Iher. Jahrb. 28, S. 169/170.

[135]) Seuff. Arch. 53 Nr. 90.

Feststellung der Nichtigkeit der Ehe wegen Simulation wurde abgewiesen.

Anders liegt folgender Fall[136]):

> Der Soldat S hat 1914 Heimaturlaub zur Eheschließung mit seiner schwangeren Braut erhalten, wird aber auf dem Marsch zum Bahnhof durch Fliegerbomben schwer verwundet und in das Feldlazarett gebracht. Um das Kind nicht unehelich zur Welt kommen zu lassen, gibt er seine Papiere seinem in die Heimat kommandierten Kameraden K mit dem Auftrag, in seinem, des S Namen mit dessen Braut die Ehe zu schließen. K gibt sich vor dem Standesamt als S aus und schließt mit der B die Ehe, die als zwischen S und B geschlossen in das Heiratsregister eingetragen wird.

Der innere Wille der Parteien K und B ist übereinstimmend darauf gerichtet, daß S und B die Ehe schließen sollen. Diesem Willen muß der rechtliche Erfolg versagt bleiben, weil bei uns, anders als im kanonischen Recht, die persönliche Anwesenheit der Nupturienten bei der Eheschließung wesentliches Erfordernis ist, auf das nicht verzichtet werden kann[137]). Hätte K sich dem Standesbeamten gegenüber offen als Stellvertreter des S genannt, so wäre zu einer Eheschließung nicht geschritten worden. Weil K und B dies fürchteten, haben sie im Einverständnis untereinander den Weg der „verhüllten Stellvertretung“[138]) gewählt. Ihre List machte aber den S nicht zu einem Anwesenden, und die Erfordernisse des § 1317 BGB blieben für eine Ehe zwischen S und B unerfüllt. Für eine Ehe zwischen K und B wäre die Anwesenheit gegeben. Da ihre Worte auch so gedeutet werden können, daß sie miteinander verheiratet sein wollen, fragt es sich, ob man sie gegen ihren Willen an diesem Auslegungsergebnis festhalten kann, weil sie eine Eheschließung simulierten. Vergleicht man aber dieses Beispiel mit den oben angeführten Fällen, so wird deutlich, daß es anders liegt. Dort stehen neben den für die Öffentlichkeit abgegebenen Erklärungen der Parteien geheime Erklärungen, die das Gegenteil festsetzen und bestimmt sind, die öffentlichen Erklärungen zu neutralisieren. Alle anderen Angaben stimmen mit der Wahrheit überein, nur die Willenserklärung ist eine um der Öffentlichkeit willen abgegebene Scheinerklärung und zwar bei beiden Teilen. In dem Auftreten des K und der B als das Paar S und B liegt eine ganz andere Situation vor. Ein Schein wird auch erweckt, aber nur in Bezug auf die Identität des anwesenden K mit dem abwesenden S. K ist sozusagen ein Schauspieler, der nicht selbst in rechtsgeschäftliche Aktion tritt, sondern nur als Maske eines anderen, dessen Wille dahinter steht.

---

[136]) Ich habe ihn einer im Herbst 1930 in Berlin als häusliche Arbeit im Referendarexamen gestellten Aufgabe entnommen.

[137]) Vgl. Wolff, Familienrecht, § 21, 3. S. 66; Cod. Jur. Can. can. 1088, 1089 S. 310; Motive IV, S. 39, Prot. IV S. 52. Für die Möglichkeit einer Eheschließung durch Stellvertreter während des Weltkrieges Klein in Leipz. Ztschrft. 1918 S. 31, dagegen Manthey, ebenda S. 200 und Zehrfeld in Deutsche Jur. Ztg. 1915, S. 386.

[138]) Wolff, Familienrecht, § 21, 3 S. 66.

Das Wort Simulation trifft die von ihm als Maske abgegebene Erklärung nicht. Die Bewußtseinsinhalte bei beiden Fällen sind jeweils ganz verschieden. Der Simulant weiß, daß man ihn um seiner simulierten Erklärung willen für verehelicht halten wird, und will dafür gehalten werden, ohne es zu sein. Diesem unlauteren Willen versagt die Rechtsordnung den Erfolg und hält den Simulanten bei dem Wortlaut der im öffentlichen Akt abgegebenen Erklärung fest. K will weder für verehelicht gehalten werden, noch will er es sein. Er und B wollen ernstlich die erklärte Verehelichung von S und B, und der Wortlaut ihrer Erklärungen befindet sich mit ihrem Willen in Übereinstimmung.

Auch als Mentalreservation kann ich den Vorgang nicht auffassen. Mentalreservation liegt vor, wenn das ausgesprochene und das unausgesprochene Wort einander entgegenstehen, und der Erklärende während der Erklärung in Gedanken das Gegenteil statuiert. K sagt „Ja" und B sagt „Ja" auf die Frage, ob sie miteinander die Ehe eingehen wollen. Aber sie sagen „Ja", weil sie das Paar S und B vorstellen, und statuieren in ihrem Inneren kein „Nein", weil K für sie bei dem ganzen Vorgang nicht existiert [139]).

Als altes Paradebeispiel der Mentalreservation gilt die Geschichte, daß der Bräutigam bei der Eheschließung sagt: „Te Joannes desponat", während er nicht Joannes heißt [140]). Nach katholischem Kirchenrecht bleibt diese Ehe ungültig [141]). Gradenwitz hat darauf hingewiesen [142]), „daß dieser Mann nicht sagt: ich nehme dich, sondern: Joannes nimmt dich, was aber auf ihn nicht paßt. Er erklärt also nicht, daß er die Braut heimführe, sondern sucht nur die Vorstellung, er habe es gesagt, in der Braut hervorzurufen." Gradenwitz vermißt also die Konsenserklärung. Ebenso hält Wolff die Eheschließung für nichtig, wenn X, der mit der A verlobt ist, das Jawort an die B richtet, welche sich für die A ausgibt [143]). Dagegen will v. Tuhr [144]) nur die Anwesenheit als Identifikationsmittel für den anderen Nupturienten gelten lassen,

---

[139]) A. A. sind Goldmann-Lilienthal Anm. 19 S. 40 ihres Lehrbuchs, 3. Bd. zu dem ähnlichen von Wolff (S. 67) gegebenen Fall, in dem beide Erschienenen in verhüllter Stellvertretung sich für andere Personen ausgeben und für diese die Frage des Standesbeamten mit „Ja" beantworten. Sie sagen, diese Erschienenen erklären, miteinander die Ehe eingehen zu wollen; „daß sie sich dabei insgeheim vorbehalten, entgegen dem Inhalt ihrer Erklärungen nicht ihre eigene Verehelichung sondern die . . (der Vertretenen) zu wollen, ist unerheblich, da Mentalreservation und Schein die Gültigkeit der Ehe nicht beeinflussen."

[140]) Vgl. Hinschius, Arch. f. ziv. Praxis 83 S. 321 ff. und die dort angegebene Literatur zu c. 26 X, de sponsalibus et matrimoniis, IV,1.

[141]) Cod. Jur. Can. c. 1086, § 2.

[142]) „Anfechtung und Reurecht beim Irrtum" 1902 S. 13.

[143]) Familienrecht § 25 I, 3 Anm. 5.

[144]) Anm. 192 zu § 67 S. 600.

nicht den Namen. Ihm schließt sich Letzgus [145]) an, während Hinke [146]) Simulation annimmt.

M. E. passen für die Fälle des Handelns unter falschem Namen die Begriffe Simulation und Mentalreservation nicht. Eine einheitliche Lösung läßt sich für diese Fälle nicht geben, vielmehr ist auch hier die im allgemeinen Teil dieser Arbeit durchgeführte Unterscheidung anzuwenden:

1. Ein Ehekonsens ist erklärt, wenn der unter falschem Namen Handelnde ad hoc oder dauernd einen falschen Namen führt, ohne damit eine Personenverwechslung in dem anderen Teil hervorzurufen. Dann wird er entweder allein durch seine Anwesenheit oder auch durch den falschen Namen richtig individualisiert [147]).

2. Ruft der Nupturient durch Angabe eines falschen Namens in dem anderen eine Personenverwechslung hervor, sodaß körperliche Erscheinung und Individualisierung durch den Namen sich nicht decken, so kommt wegen Dissenses eine Ehe nicht zustande. — Dieser Fall gehört nicht unter § 1333 BGB. Die dort gegebene Anfechtungsmöglichkeit für den, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat, bleibt für die Fälle vorbehalten, in denen der Irrende eine eindeutige Erklärung abgibt, den Erschienenen und namentlich Benannten heiraten zu wollen [148]).

3. Täuschen die Nupturienten den Standesbeamten im Einverständnis untereinander über ihre Identität, weil einer oder beide in verhüllter Stellvertretung handeln, so ist weder zwischen den Erschienenen noch zwischen denen, deren Namen genannt wurden, eine Ehe geschlossen. — Bei unserem Beispiel ist der durch Auslegung gefundene auf S und B gerichtete Sinn der Erklärungen nicht durch die Form des § 1317 BGB, der gleichzeitige Anwesenheit und persönliche Erklärung verlangt, gedeckt. Deshalb sind S und B nicht miteinander verheiratet, und für K und B sind die Eheschließungserklärungen nicht abgegeben.

Wer die Vertragsnatur der Ehe leugnet, muß zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommen, daß zwischen K und B eine gültige, unanfechtbare Ehe besteht. Das von Hinke und Letzgus den so Verheirateten zugebilligte Anfechtungsrecht läßt sich nicht begründen. Nach herrschender Meinung [149]) kann der zweite Halbsatz

---

[145]) a. a. O. S. 85 c.

[146]) S. 154.

[147]) Hierher gehört das von Pagel (S. 262.2.) gebildete Beispiel: Jemand erklärt, gleichviel aus welchen Motiven, unter einem falschen Namen (z. B. Schulze), auf den vielleicht auch seine Papiere lauten, der aber so gewählt ist, daß sich der Erklärende darunter den Begriff einer bestimmten objektiv von ihm verschiedenen Person nicht vorstellt, vor dem Standesbeamten, mit einer gleichzeitig anwesenden Frauensperson die Ehe einzugehen. Es kommt eine Ehe zwischen beiden zustande.

[148]) So Wolff, Familienrecht § 25 I, 3.

[149]) Planck-Unzner 3. Aufl. N. 1 zu § 1332; Erler in RG-Räte-Kom. N. 1 zu § 1332.

des § 1332 („Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der . . . zwar gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen") in den Fällen von Simulation oder Mentalreservation nicht zur Anwendung kommen. Damit, daß Hinke[150]) für den Fall, daß der unter falschem Namen Handelnde eine für einen anderen wirksame Erklärung abgeben zu können glaubte, die Simulation verneint, gibt er zugleich die Grundlage preis, auf der seine Ansicht ruhte, es handle sich überhaupt um eine Eheschließung[151]). Oder Hinke müßte denn wie Henle und Landsberg aussprechen, daß der Standesbeamte alleiniger Adressat der Erklärungen, die Ehe also kein Vertrag ist[152]). Ebensowenig läßt sich Letzgus'[153]) Ansicht halten, der Betreffende habe nicht gewußt, daß es sich um eine für ihn rechtsverbindliche Eheschließung handle und könne deshalb nach § 1332 Halbs. 1 anfechten. Dasselbe Argument stände dann jedem Simulanten auch zur Seite. Der Versuch solcher Lösungen zeigt nur, daß Hinke und Letzgus von ihren Ergebnissen selbst nicht befriedigt sind. In unserem Fall würde ein Anfechtungsrecht aus § 1332 BGB noch dazu die merkwürdige Folge haben, daß von dem Augenblick an, in dem K und B wüßten, daß sie sich als verheiratet zu betrachten hätten, beide eine Anfechtung mit derselben Begründung erheben könnten. Welch' seltsame Prozeßführung! Zwei Leute werden zu Irrenden gestempelt, deren beiderseitiger Wille und deren Erklärungen sich deckten, während nur der Standesbeamte irrte, der allerdings seine Bereitschaft nicht anfechten kann. Sie ist eben nur etwas, was zu den Parteierklärungen hinzukommen muß; fehlt es an dem, zu dem sie hinzutreten soll, so ist sie ein Nichts.

Zu prüfen bleibt noch, ob der Eintrag ins Heiratsregister für die Vertretenen oder für die Erschienenen die Wirkung hat, daß die Heilungsfrist gemäß § 1324 II BGB in Lauf gesetzt wird. Pagel[154]) ist der Meinung, daß es darauf ankomme, welche Personenvorstellung im Standesbeamten geweckt war, sodaß allein die eingetragen sind, die der Standesbeamte gemeint hat. Er weist dabei auf folgenden von Hellwig[155]) mitgeteilten Prozeßfall hin:

> Ein Ehemann führte mit seiner Konkubine, die sich den Namen der Ehefrau beilegte, einen Scheidungsprozeß auf, erstritt ein Scheidungsurteil und ging darauf eine zweite Ehe mit der Konkubine unter derem richtigen Namen ein.

Es wurde angenommen, daß die Rechtskraft des Scheidungsurteils nicht gegen die erste Ehefrau wirkte, obwohl sie in dem Urteil namentlich aufgeführt war. Denn das Gericht hatte die Konku-

---

[150]) Hinke a. a. O. S. 158.
[151]) Vgl. Pagel S. 262 Anm. 42, der die Anwendung des § 1332 auch für inkonsequent hält.
[152]) Man kann dies im Widerspruch zu Hinkes Ausführungen S. 145 § 15 vielleicht aus S. 152 schließen: „Eine Ehenichtigkeit wegen Dissenses anerkennt das Gesetz nicht."
[153]) S. 86 Anm. 137.
[154]) S. 275 Anm. 10.
[155]) Deutsche Jur. Ztg. 1906 Nr. 1.

bine gemeint, und deren vorgebliche Ehe geschieden. Das Bestehen der ersten Ehe wurde dadurch nicht berührt; der zweiten Eheschließung stand das Ehehindernis der Bigamie entgegen. Das Problem des Handelns unter falschem Namen rückt hier in einen neuen Zusammenhang. Zunächst ist die Vorstellung des Richters bei Erlaß eines Urteils mit der Vorstellung des Standesbeamten bei Protokollierung einer Eheschließung wohl nicht auf eine Stufe zu stellen. Das Scheidungsurteil greift rechtsgestaltend in die Sphäre der Beteiligten ein und zwar endgültig. Bei der Eheschließung wirkt nicht der Eintrag konstitutiv für ihre Entstehung. Wird er vorgenommen, so ist die Ehe normalerweise schon geschlossen. Dem Eintrag kommt nur rechtsbeweisende Kraft zu; er beweist, daß sich der Vorgang den Erfordernissen der Rechtsordnung entsprechend abgespielt hat. Diese Kraft wird ihm genommen, sobald durch das Nichtigkeitsverfahren oder die Auflösung das Gegenteil festgestellt wird. Damit werden die Folgen eines Mißbrauchs immer wieder beseitigt und dem öffentlichen Interesse wird Genüge getan [156]). Was der Eintrag bis dahin beweist, kann nur aus den Angaben des Eintrags selbst entnommen werden [157]). Hier weist der Eintrag eindeutig auf S und B hin [158]).

Eine besondere Meinung vertritt Unzner [159]). Er will in dem Fall, daß die vor dem Standesbeamten auftretenden Personen Namen gebrauchen, ohne sich ehelichen zu wollen, durch den Registereintrag keine vernichtbare Ehe für die wahren Namensinhaber entstehen lassen. Der Eintrag sei unrichtig und ohne Nichtigkeitsverfahren zu löschen, „wie ja auch der Eintrag im Geburtsregister, . . . wenn er eine nicht erfolgte Geburt anzeigt, zu löschen ist". Er begründet dies damit, daß eine Heilung nach § 1324 II BGB ohnehin nicht in Frage käme, weil die Eingetragenen nicht als Ehegatten zusammen leben wollten. Diese Bemerkung zeigt, daß er den Fall der verhüllten Stellvertretung nicht im Auge hat, bei dem es für die Vertretenen an dem Miteinanderlebenwollen nicht fehlt. Dies Erfordernis darf nicht zu wörtlich genommen werden [160]). Es ist schon als erfüllt anzusehen, wenn die Eheleute einen gemeinsamen Namen führen, ein gemeinsames Kind nach dem Manne benennen;

---

[156]) Vgl. Wolff S. 72 Anm. 5 a. E. „Ist die Beurkundung einmal unwahr (z. B. weil sich der Beamte hat täuschen lassen), so mag der Eintrag im Nichtigkeitsverfahren beseitigt werden."

[157]) Ebenso Letzgus S. 85.

[158]) Nach anderer Ansicht genügt der Registereintrag allein nicht. Stölzel (N. 3 zu § 1324 BGB) verlangt einen „als Eheschließung zu bezeichnenden Akt"; Thiesing (a. a. O. S. 83); Goldmann-Lilienthal (Anm. 34 S. 42); Marcus (Gruchot Bd. 54 S. 253 ff.) einen „tatsächlichen Vorgang"; Leonhard (Eck-Leonhard, Vorträge II, S. 374 Anm. 1) und Henle (Nichtehe S. 27, 45) stellen aus § 1317 BGB einen Mimmaltatbestand auf.

[159]) Planck-Unzner, 4. Aufl. Anm. 4 b zu § 1317.

[160]) So auch Unzner N. 3 b zu § 1324.

auch die durch Krieg und Krankheit bewirkte Trennung steht der Annahme eines Miteinanderlebenwollens nicht entgegen [161]).

Goldmann-Lilienthal und ihnen folgend Hinke [162])[163]) wollen bei verhüllter Stellvertretung keine Wirkung des Eintrags für die Vertretenen gelten lassen, wohl aber bei offener Stellvertretung, wenn sie der Standesbeamte aus Rechtsirrtum zugelassen habe. In diesen Fällen wird aber selten ein die formgültige Eheschließung beweisender Eintrag vorliegen, da der Standesbeamte die stattgehabte Vertretung vermerken und schon dadurch den Verstoß gegen die Bestimmungen des § 1317 BGB offenbar machen wird. Hinkes Standpunkt ergibt sich aus folgender Erwägung: „Das Gesetz kann es m. E. nicht in den Bereich der Möglichkeit gezogen haben, daß bei demselben Eheschließungsakte eine gültige und durch die darauf folgende (falsche) Eintragung noch eine vernichtbare Ehe zustande kommt." Dieses Argument steht unserer Auffassung nicht im Wege, da wir ja das Zustandekommen einer Ehe zwischen K und B abgelehnt haben. Es ist eher eine nachträgliche Bestätigung dieser Ablehnung.

Zum Schluß darf festgestellt werden, daß die im allgemeinen Teil gefundenen Grundsätze auch bei den Sonderproblemen und den hier angeführten Beispielen zu praktisch brauchbaren Ergebnissen geführt haben.

---

[161]) Vgl. Thiesing a. a. O. S. 123; Klein in Oesterr. Zentralbl. Bd. 28 S. 644; Opet-Blume N. 4 zu § 1324; Klein in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 76, S. 380.

[162]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 40 Anm. 19.

[163]) Hinke a. a. O. S. 155.

Lebenslauf.

Am 2. Januar 1902 wurde ich als Tochter des damaligen Gymnasialdirektors, des am 14. Juni 1932 im Ruhestand verstorbenen Geh. Oberregierungsrats Dr. Gustav Graeber in Husum geboren. Meine Schuljahre absolvierte ich an der Sophienschule in Hannover, dem Goethe-Lyzeum in Berlin-Lichterfelde und dem humanistischen Reformgymnasium der Staatlichen Augustaschule in Berlin. Ostern 1920 bestand ich mein Abiturientenexamen. Im folgenden Jahre besuchte ich eine landwirtschaftliche Frauenschule und widmete mich bis zum Herbst 1922 land- und hauswirtschaftlicher Tätigkeit. Die nächsten vier Jahre arbeitete ich in kaufmännischen Betrieben. 1927 war ich ein halbes Jahr lang in Südbrasilien. Im Herbst 1927 begann ich mein juristisches Studium. Im 7. Semester bestand ich mein Referendarexamen. Im 8. und 9. Semester gehörte ich als Hörerin der Universität Rostock an. Am 30. Juli 1932 bestand ich dort meine mündliche Doktorprüfung. Augenblicklich befinde ich mich im Vorbereitungsdienst zum zweiten Staatsexamen beim Landgericht II, Berlin, im Bezirk des Kammergerichts.